FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

fremsat den 18. maj 2000 [1]

1. Arrondissementsrechtbank te Roermond (Nederlandene) har i medfør af EF-traktatens artikel 177 (nu artikel 234 EF) forelagt to præjudicielle spørgsmål med henblik på at træffe afgørelse i to verserende sager. Den spørger i det væsentlige, om EF-traktatens artikel 59 (efter ændring nu artikel 49 EF) og artikel 60 (nu artikel 50 EF) er til hinder for, at det i en medlemsstats bestemmelser om obligatorisk sygeforsikring foreskrives, at en person, der er tilsluttet en sygekasse, skal indhente en forhåndstilladelse fra denne sygekasse for at kunne rette henvendelse til en person eller en institution etableret i samme stat eller i udlandet, med hvilken sygekassen ikke har indgået overenskomst, med henblik på at gøre sin ret til ydelse gældende, og uden en sådan tilladelse selv skal afholde de hermed forbundne udgifter uden ret til godtgørelse.

I — Den nationale lovgivning om obligatorisk sygeforsikring

2. I Nederlandene er, som det fremgår af sagen, enhver arbejdstager og dermed ligestillet person med en indkomst, som ligger under en bestemt grænse [2], obligatorisk forsikret mod udgifter ved sygdom i henhold til lov om sygeforsikring (Ziekenfondswet), som dækker almindelig lægehjælp [3].

3. Ifølge artikel 5, stk. 1, i lov om sygeforsikring skal personer, der er omfattet af bestemmelsens anvendelsesområde, indmelde sig i en sygekasse, som driver virksomhed i den kommune, hvori vedkommende er bosat [4]; sygekassen er forpligtet til at optage den forsikrede som sådan. Det er karakteristisk for ordningen, at den udelukkende indebærer erlæggelse af naturalydelser, og de forsikrede har således ikke krav på godtgørelse af afholdte udgifter ved sygdom, men på vederlagsfrie sundhedsydelser.

4. I henhold til artikel 3 i kongelig anordning af 4. januar 1966 om ydelser (Verstrekkingenbesluit), som ændret ved kongelig anordning af 16. december 1997, omfatter ydelserne bl.a. hjælp ydet af en alment praktiserende læge eller af en specialist »i det omfang, hvori det er sædvan-

1 — Originalsprog: spansk.

2 — Den nederlandske regering oplyser, at grænsen i 1997 var fastsat til 60 750 NLG.

3 — En behandling, der anses for ekstraordinær, fordi den f.eks. er langvarig eller kostbar, og som ikke kan betales af den enkelte patient, og heller ikke i tilfredsstillende grad kan dækkes af private forsikringsselskaber, er omfattet af almindelig lov om særlige sygdomsudgifter (Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten).

4 — Ifølge den nederlandske regerings oplysninger under retsmødet findes der i alt 30 sygekasser i landet.

ligt i lægekredse«. Det afgørende er i den forbindelse, hvad der anses for sædvanligt i lægekredse i Nederlandene. En behandling anses generelt ikke for sædvanlig, når den ikke er tilstrækkeligt anerkendt i den nationale og internationale videnskabelige forskning og derfor ikke anvendes eller tilrådes. Det spørgsmål, der skal undersøges, er derfor, i hvilket omfang en bestemt behandling kan anses for en adækvat terapi, og såfremt den hviler på et videnskabeligt anerkendt grundlag, om den kan anses for en ydelse som omhandlet i lov om sygeforsikring.

5. Artikel 9 i lov om sygeforsikring indeholder regler om udøvelse af ret til ydelser. Artiklen bestemmer, for så vidt som det er relevant for denne sag, følgende:

»1. En forsikret, som vil gøre sin ret gældende til en ydelse, skal med henblik herpå [...] rette henvendelse til en person eller en institution, med hvilken den sygekasse, som han er tilsluttet, har indgået overenskomst herom [...]

2. En forsikret kan frit vælge mellem de personer og institutioner, der er omhandlet i stk. 1, medmindre andet følger af bestemmelserne i stk. 5 og bestemmelserne vedrørende sygetransport [...]

[...]

4. En sygekasse kan under fravigelse af bestemmelserne i stk. 1 og 2 give tilladelse til, at en forsikret med henblik på at gøre en ret til ydelse gældende retter henvendelse til en anden person eller en anden institution i Nederlandene, såfremt det er nødvendigt for den lægelige behandling. Ministeren kan fastsætte, i hvilke tilfælde og på hvilke betingelser en forsikret med henblik på at gøre en ret til ydelse gældende kan rette henvendelse til en person eller en institution uden for Nederlandene.«

6. Kravet om forhåndstilladelse er fastsat i artikel 1 i bekendtgørelse om behandling i udlandet i forbindelse med sygeforsikring (Regeling hulp in het buitenland ziekenfondsverzekering) af 3. juni 1988[5], som bestemmer følgende:

»Ved tilfælde, hvori en sygekasse kan tillade, at en forsikret med henblik på at gøre en ret til ydelse gældende retter henvendelse til en person eller en institution uden for Nederlandene, forstås de tilfælde, hvor

5 — *Staatscourant* 1988, nr. 123.

sygekassen har konstateret, at det er nødvendigt for den lægelige behandling af den forsikrede« [6].

7. I henhold til artikel 44, stk. 1, i lov om sygeforsikring skal sygekasserne indgå overenskomster med personer og institutioner, der yder en eller flere former for behandling. Stk. 3 i nævnte artikel fastsætter, hvad overenskomsten skal indeholde, herunder arten og omfanget af parternes rettigheder og forpligtelser, de former for behandling, som skal gives, behandlingens kvalitet og effektivitet, omkostninger og kontrol med overholdelsen af overenskomsten. Hvis en person eller en institution ikke opfylder de aftalte betingelser, kan sygekassen opsige overenskomsten.

Overenskomsterne omfatter ikke finansiering af sundhedsydelser, der, for så vidt angår behandling i Nederlandene, reguleres af lov om behandlingssatser inden for sundhedsvæsenet (Wet tarieven gezondheidszorg); i forbindelse med behandlinger i udlandet kan sygekasserne frit indgå overenskomst med personer og institutioner på sundhedsområdet.

Sygekasserne er i vidt omfang frit stillet med hensyn til at indgå overenskomster med personer og institutioner. De er dog underlagt to begrænsninger, nemlig et krav om, at de efter anmodning skal indgå en overenskomst med den pågældende institution, såfremt den er beliggende i det område, hvor sygekassen driver virksomhed, eller såfremt der er tale om en institution, som lokalbefolkningen regelmæssigt henvender sig til, og at der kun indgås overenskomster med personer, der er kvalificeret til at levere de pågældende ydelser, og med godkendte institutioner.

8. Som den nationale ret har anført i forelæggelseskendelsen, fremgår det af Centrale Raad van Beroep's retspraksis i sager af den foreliggende art, hvori der gives afslag på at tillade lægelig behandling i udlandet, hvis udgifter skal godtgøres af sygekassen, at det først skal undersøges, om den pågældende behandling kan anses for en ydelse i henhold til national lov under hensyn til kriteriet om, hvorvidt den pågældende behandling er »sædvanlig i lægekredse« [7].

6 — Der er ikke fastsat særlige betingelser for behandling hos personer eller institutioner i udlandet, som den pågældende patients sygekasse ikke har indgået overenskomst med. Hvis en forsikret person ønsker en sådan ydelse, skal der indhentes forhåndstilladelse fra sygekassen på nøjagtig samme måde, som hvis der ønskes behandling hos en person eller en institution, der er etableret i Nederlandene, og som sygekassen heller ikke har indgået overenskomst med.

7 — I en dom af 23.5.1995 fastslog Centrale Raad van Beroep, at tilladelse til at søge behandling i udlandet i henhold til artikel 9, stk. 4, i lov om sygeforsikring ikke kan meddeles, såfremt behandlingen ikke kan anses for en ydelse i ovennævnte bestemmelses forstand. I den pågældende sag blev en behandling i New York ikke anset for en ydelse, fordi behandlingen havde en så eksperimentel karakter, at den ikke kunne anses for »sædvanlig i lægekredse«. I en anden dom af 19.12.1997 gav samme ret sygekassen medhold i, at den omtvistede behandling i Tyskland hvilede på et grundlag, der (endnu) ikke var tilstrækkelig videnskabeligt anerkendt, og som efter almindelig opfattelse i Nederlandene ansås for eksperimentel.

Såfremt sædvanlighedskriteriet er opfyldt, skal det dernæst undersøges, om der kan meddeles tilladelse i henhold til artikel 9, stk. 4, i lov om sygeforsikring, sammenholdt med artikel 1 i bekendtgørelsen om behandling i udlandet i forbindelse med sygeforsikring. Det kriterium, der skal anvendes, består i at undersøge, om sygekassen har konstateret, at det er »nødvendigt for den lægelige behandling af den forsikrede«, og det skal i den forbindelse undersøges, om den pågældende behandling i udlandet er nødvendig ud fra et lægeligt synspunkt under hensyn til de behandlingsmetoder, der eksisterer i Nederlandene.

II — De faktiske omstændigheder i tvisten mellem fru Geraets-Smits og Stichting Ziekenfonds

9. Fru Geraets-Smits, sagsøger i den ene af de to tvister, som er født den 6. juni 1928 og i flere år har lidt af Parkinsons sygdom, anmodede den 5. september 1996 Stichting Ziekenfonds, sagsøgte, om godtgørelse af de udgifter, som er forbundet med behandling af sygdommen i Elena-Klinik i Kassel (Tyskland). Dette hospital anvender en kategorial og multidisciplinær behandling af Parkinsons sygdom. Patienterne bliver indlagt for en periode af tre-seks uger, i løbet af hvilken lægerne foretager en undersøgelse og gennemfører en behandling, der lægger vægt på en velreguleret indtagelse af lægemidler. Desuden underkastes patienterne i hospitalet en fysio- og ergoterapeutisk behandling og ydes sociopsykologisk bistand.

10. Ved afgørelse af 30. september 1996, opretholdt ved afgørelse af 28. oktober 1996, blev det meddelt sagsøgeren, at der ikke kunne ydes nogen godtgørelse i henhold til lov om sygeforsikring. Sagsøgte begrundede afslaget med, at der i Nederlandene findes en tilstrækkelig og adækvat behandling af Parkinsons sygdom, og at det derfor ikke var nødvendigt at søge kategorial klinisk behandling i Elena-Klinik.

11. Sagsøgeren var ikke enig i afgørelsen og anmodede sygekasserådet (Ziekenfondsraad) om en udtalelse. Dets klageudvalg (Commissie voor Beroepszaken) afgav udtalelse den 7. april 1997. Klageudvalget var af den opfattelse, at sagsøgtes afgørelse og de til grund herfor liggende betragtninger var korrekte. Sagsøgeren anlagde dernæst sag ved Rechtbank til prøvelse af afgørelsen, idet hun gjorde gældende, at den kategoriale kliniske behandling i Tyskland afgjort var mere effektiv end den fragmentariske behandling i Nederlandene.

12. Under det første retsmøde den 25. september 1997 blev der fremlagt en skrivelse af 11. september 1997 fra den neurolog, som havde behandlet sagsøgeren, hvori det anføres, at der foreligger tilstrækkelige argumenter for, at denne gives adgang til det pågældende tyske hospital. Rechtbank udpegede derefter en neurolog som sagkyndig. Den sagkyndige fremlagde en erklæring i februar 1998, hvori det konkluderes, at det hverken klinisk eller videnskabeligt er bevist, at den kategoriale kliniske behandling er bedre, og at der

derfor ikke foreligger en objektiv medicinsk indikation for at lade sagsøgeren behandle på det tyske hospital.

III — De faktiske omstændigheder i tvisten mellem H.T.M. Peerbooms og Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen

13. H.T.M. Peerbooms, sagsøger i den anden tvist, der er født den 8. april 1961, gik i koma som følge af en færdselsulykke den 10. december 1996. Sagsøgerens behandlende neurolog anmodede den 24. februar 1997 Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen, sagsøgte, om godtgørelse af de udgifter, som er forbundet med sagsøgerens behandling i Universitätsklinik Innsbruck i Østrig.

På dette hospital anvendes der en speciel intensiv neurostimulationsterapi, som i Nederlandene kun anvendes på eksperimentel basis i et revalideringscenter i henholdsvis Tilburg og i Utrecht. Sagsøgeren kunne ikke blive behandlet i de sidstnævnte institutioner, fordi disse i forbindelse med eksperimentet ikke accepterer patienter, som er ældre end 25 år. Sagsøgeren skulle derfor have været overført til revalideringsklinikken i Hoensbroeck, hvor den nævnte terapi ikke anvendes. Sagsøgeren blev den 22. februar 1997 indlagt i vegetativ tilstand på hospitalet i Innsbruck [8] og blev dér behandlet ved hjælp af den specielle terapi. Efterfølgende kom han ud af komatilstanden og kom til fuld bevidsthed. Den 20. juni 1997 blev han udskrevet og overført til revalideringsklinikken i Hoensbroeck for at fortsætte rekonvalescensen.

14. Ved afgørelse af 26. februar 1997 blev ansøgningen fra neurologen — efter udtalelse fra den rådgivende læge — afvist, fordi den nødvendige adækvate behandling kunne udføres af et behandlingscenter, som den pågældende sygekasse havde indgået overenskomst med, og hvis et sådant ikke fandtes, kunne behandlingen udføres af en institution, der ikke er indgået overenskomst med, i Nederlandene. Neurologen gentog ansøgningen, idet han anførte nærmere detaljer. Sagsøgte afviste atter ansøgningen ved skrivelse af 5. marts 1997. Klagen blev erklæret for ubegrundet. Sygekassen fastholdt — i overensstemmelse med klageudvalget og efter fornyet høring af den rådgivende læge — det standpunkt, at behandlingen af patienter, der befinder sig i koma, i Innsbruck efter den nuværende lægelige opfattelse ikke er bedre end den behandling, der tilbydes i Nederlandene, og at det derfor ikke var nødvendigt at gøre brug af hospitalet i Østrig for at opnå en adækvat lægelig behandling.

15. Sagsøgeren har anlagt sag til prøvelse af denne afgørelse. Arrondissementsrechtbank har også i denne sag udpeget en sagkyndig,

8 — Dvs. to dage, før neurologen anmodede sygekassen om tilladelse til, at han kunne modtage behandling på det omtalte hospital.

som fremlagde en erklæring den 12. maj 1998. Heri konkluderedes det, at der ikke i Nederlandene fandtes nogen adækvat behandling af den art, som sagsøgeren var blevet underkastet i Innsbruck, bortset fra centrene i Tilburg og Utrecht, som ikke kom i betragtning på grund af sagsøgerens alder, og at han ikke kunne underkastes nogen adækvat terapi i revalideringsklinikken i Hoensbroeck. Denne erklæring blev imødegået af sygekassens rådgivende neurolog, som henviste til den eksperimentelle karakter af behandlingsmetoden og mangelen på videnskabelige data. Den ovennævnte sagkyndige fremlagde derefter den 31. august 1998 en supplerende rapport, hvori han bekræftede sin første konklusion.

IV — De præjudicielle spørgsmål

16. Med henblik på at afgøre de to tvister har Arrondissementsrechtbank te Roermond anmodet Domstolen om at besvare følgende to præjudicielle spørgsmål:

»1) a) Skal EF-traktatens artikel 59 og 60 fortolkes således, at de er til hinder for en bestemmelse som artikel 9, stk. 4, i Ziekenfondswet, sammenholdt med artikel 1 i Regeling hulp in het buitenland ziekenfondsverzekering, for så vidt som det heri bestemmes, at en person, der er tilsluttet en sygekasse, skal indhente en forhåndstilladelse fra denne sygekasse for at kunne rette henvendelse til en person eller en institution, der er etableret uden for Nederlandene, med henblik på at gøre sin ret til ydelse gældende?

b) Hvorledes skal spørgsmål 1, litra a), besvares, såfremt den omhandlede tilladelse afslås eller ikke meddeles, fordi den pågældende behandling, der gives i en anden medlemsstat, ikke anses for 'sædvanlig i lægekredse', og således ikke anses for en ydelse i henhold til artikel 8 i Ziekenfondswet? Forholder det sig anderledes, såfremt man kun tager hensyn til opfattelsen hos nederlandske lægekredse, og såfremt man derved anvender nationale eller internationale videnskabelige kriterier, og i bekræftende fald, i hvilken henseende? Er det desuden af betydning, at denne anden medlemsstats lovgivning om social sikring foreskriver godtgørelse af udgifter til den pågældende behandling?

c) Hvorledes skal spørgsmål 1, litra a), besvares, såfremt behandlingen i udlandet anses for en sædvanlig behandling og derfor for en ydelse, men den pågældende tilladelse afslås med den begrundelse, at der rettidigt kan opnås adækvat pleje

hos en nederlandsk behandlingsinstitution, der har indgået overenskomst, og at behandlingen i udlandet således ikke er nødvendig for den lægelige behandling?

2) Såfremt kravet om tilladelse indebærer en hindring, der er i strid med det princip om fri erlæggelse af tjenesteydelser, der er indeholdt i EF-traktatens artikel 59 og 69, er de tvingende almene hensyn, som de sagsøgte har påberåbt sig [...] da tilstrækkelig til, at hindringen kan anses for begrundet?«

V — Fællesskabslovgivningen

17. EF-traktatens artikel 59 bestemmer følgende: »Inden for rammerne af nedennævnte bestemmelser skal restriktioner, der hindrer fri udveksling af tjenesteydelser inden for Fællesskabet, gradvis afskaffes i løbet af overgangsperioden for så vidt angår statsborgere i medlemsstaterne, der er bosat i et andet af Fællesskabets lande end modtageren af den pågældende ydelse.

[...]«

18. EF-traktatens artikel 60 fastsætter følgende: »Som tjenesteydelser i denne traktats forstand betragtes de ydelser, der normalt udføres mod betaling, i det omfang de ikke omfattes af bestemmelserne vedrørende den frie bevægelighed for varer, kapital og personer.

Tjenesteydelserne omfatter især:

[...]

d) de liberale erhvervs virksomhed.

[...]«

19. Artikel 22 i forordning (EØF) nr. 1408/71[9], som bl.a. omhandler den situation, hvor det er nødvendigt for en arbejdstager eller selvstændig erhvervsdrivende eller hans familiemedlemmer at rejse til en anden medlemsstat for at få den

9 — Rådets forordning af 14.6.1971 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet, som ændret og ajourført ved Rådets forordning (EF) nr. 118/87 af 2.12.1996 (EFT 1997 L 28, s. 1).

fornødne behandling, bestemmer, for så vidt som det er relevant for denne sag:

»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:

[...]

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

har ret til:

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

[...]

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.

[...]«

VI — Domstolens nyere retspraksis vedrørende fri udveksling af tjenesteydelser i relation til godtgørelse af udgifter til lægelig behandling, der er afholdt i en anden medlemsstat

20. Den 28. april 1998 afsagde Domstolen dom i Decker-sagen [10] og Kohll-sagen [11]. Da de to domme, der har været genstand for talrige retsvidenskabelige kommentarer [12], blev afsagt, frygtede man, at de ville indebære uberegnelige finansielle indgreb i

10 — Sag C-120/95, Sml. I, s. 1831.

11 — Sag C-158/96, Sml. I, s. 1931.

12 — Mere end 40 kommentatorer har indtil dato skrevet om de to domme.

de nationale sociale sikringsordninger [13]. Jeg skal ikke komme nærmere ind på dommen i Decker-sagen, for så vidt som de faktiske omstændigheder omhandlede køb af briller og således var omfattet af princippet om frie varebevægelser [14].

21. Kohll-dommen drejede sig derimod om en grænseoverskridende tjenesteydelse. De præjudicielle spørgsmål var i denne sag forelagt af Luxembourgs Cour de cassation i forbindelse med en sag, Raymond Kohll havde anlagt til prøvelse af hans sygekasses afgørelse om at afslå tilladelse til, at hans mindreårige datter blev behandlet af en specialtandlæge i Tyskland, dels fordi den påtænkte behandling ikke var uopsættelig, dels fordi den kunne gives i Luxembourg.

22. For så vidt angår anvendelsen af bestemmelserne om fri udveksling af tjenesteydelser på en behandling, der er foretaget uden for hospitalssektoren af en specialtandlæge i en anden medlemsstat, fastslog Domstolen, at eftersom ydelsen udførtes mod betaling, måtte den anses for en tjenesteydelse efter traktatens artikel 60, som udtrykkeligt omfatter de liberale erhvervs virksomhed.

23. Med hensyn til de restriktive virkninger bemærkede Domstolen, at selv om de luxembourgske bestemmelser ganske vist ikke fratager de forsikrede muligheden for at benytte en tjenesteyder, der er etableret i en anden medlemsstat, stiller de dog krav om forhåndstilladelse som betingelse for godtgørelse af udgifter, der er afholdt i denne stat, mens der for så vidt angår udgifter, der afholdes i den stat, hvor den pågældende er forsikret, ikke stilles krav om en sådan tilladelse. Af denne grund fastslog Domstolen, at sådanne bestemmelser afholder de socialt sikrede fra at benytte tjenesteydelser på sundhedsområdet fra personer, der er etableret i en anden medlemsstat, og udgør såvel for disse som for deres patienter en hindring for den frie udveksling af tjenesteydelser [15].

24. Der er anført forskellige begrundelser for disse bestemmelser, dels hensynet til opretholdelsen af den budgetmæssige ligevægt i den sociale sikringsordning, dels beskyttelsen af den offentlige sundhed, hvorved det er gjort gældende, at de omhandlede bestemmelser er nødvendige for at sikre kvaliteten af de lægelige ydelser,

13 — C. Nourissat: »Quand Panacée rejoint Europe ou comment la Cour de justice consacre la liberté des soins dans la Communauté«, *La Semaine Juridique*, édition générale 1999 II 10002, anlagde følgende syn på sagen: »La paire de lunettes de Nicolas Decker et le traitement orthodontique de Aline Kohll sont appelés à entrer dans la mythologie judiciaire communautaire aux côtés de la facture d'électricité de M. Costa ou de la liqueur de cassis de Dijon«; Ph. Grosseries, *Journal des Tribunaux du Travail*, 1999, s. 446-449, særlig s. 446, bemærker følgende: »Les deux arrêts du 28 avril 1998 de la C.J.C.E [...] ont eu l'effet d'une 'bombe' dans l'organisation des régimes de l'assurance soins de santé des Etats membres de l'Union européenne. Certains ont dit que la C.J.C.E., par ces deux arrêts, a provoqué une belle panique chez tous les gestionnaires d'organismes sociaux de sécurité sociale dans les Etats membres de l'Union [...]«.

14 — I denne dom fastslog Domstolen, at EF-traktatens artikel 30 og 36 er til hinder for nationale bestemmelser, hvorefter en social sikringsinstitution i en medlemsstat afslår at yde en forsikret person godtgørelse med det faste beløb for et par briller med korrigerende brilleglas, der er købt hos en optiker, som er etableret i en anden medlemsstat, med den begrundelse, at ethvert køb af lægeartikler i udlandet skal godkendes på forhånd.

15 — Domstolen bekræftede hermed den retspraksis, der var knæsat med dom af 31.1.1984, forenede sager 286/82 og 26/83, Luisi og Carbone, Sml. s. 377, præmis 16, og dom af 28.1.1992, sag C-204/90, Bachmann, Sml. I, s. 249, præmis 31.

og at den luxembourgske sygesikringsordning har til formål at sikre en stabil læge- og hospitalstjeneste, som er tilgængelig for alle.

25. Hvad angår den første begrundelse fastslog Domstolen, at for så vidt som den luxembourgske sociale sikringsinstitutions budget bærer de samme økonomiske byrder, hvad enten den forsikrede benytter en luxembourgsk specialtandlæge eller en specialtandlæge, der er etableret i en anden medlemsstat, ville godtgørelsen af udgifter til tandlægebehandling, som er udført i en anden medlemsstat, i henhold til satserne i den stat, hvor den pågældende er sikret, ikke have væsentlig betydning for finansieringen af den sociale sikringsordning.

26. Hvad angår hensynet til beskyttelsen af den offentlige sundhed anførte Domstolen i dommens præmis 45 og 46, at medlemsstaterne ganske vist kan begrænse den frie udveksling af tjenesteydelser af hensyn til den offentlige sundhed, men at denne mulighed dog ikke giver dem hjemmel til at undtage den offentlige sundhed, forstået som erhvervssektor og med henblik på den frie udveksling af tjenesteydelser, fra anvendelsesområdet for det grundlæggende princip om fri bevægelighed [16]. Domstolen understregede, at betingelserne for adgang til og udøvelse af virksomhed som læge og tandlæge er blevet reguleret i flere samordnings- eller harmoniseringsdirektiver [17], og at læger og tandlæger, der er etableret i andre medlemsstater, i enhver henseende må antages at frembyde garantier svarende til dem, der ydes af læger og tandlæger, der er etableret på det nationale område, for så vidt angår den frie udveksling af tjenesteydelser, og at bestemmelser som de luxembourgske følgelig ikke kan begrundes med, at det af hensyn til den offentlige sundhed er nødvendigt at sikre kvaliteten af de lægelige tjenesteydelser, der udføres i andre medlemsstater.

Domstolen udtalte, at for så vidt angår formålet om at opretholde en stabil læge- og hospitalstjeneste, som alle har adgang til, kan det, selv om dette formål hænger nært sammen med ordningen for finansiering af den sociale sikringsordning, også være omfattet af undtagelserne af hensyn til den offentlige sundhed i henhold til EF-traktatens artikel 56 (efter ændring nu artikel 46 EF), i det omfang det bidrager til at opnå et højt niveau for beskyttelse af sundheden. I den forbindelse bemærkede Domstolen, at traktatens artikel 56 tillader medlemsstaterne at begrænse den frie udveksling af læge- og hospitalsydelser, i det omfang opretholdelse af behandlingsmuligheder eller en lægelig kompetence på det nationale område er væsentlig for den offentlige sundhed eller endog for befolkningens overlevelse.

16 — Dom af 7.5.1986, sag 131/85, Gül, Sml. s. 1573, præmis 17.

17 — Domstolen henviste til Rådets direktiv 78/686/EØF af 25.7.1978 om gensidig anerkendelse af eksamensbeviser, certifikater og andre kvalifikationsbeviser for tandlæger og om foranstaltninger, der skal lette den faktiske udøvelse af retten til etablering og fri udveksling af tjenesteydelser (EFT L 233, s. 1), Rådets direktiv 78/687/EØF af 25.7.1978 om samordning af de administrativt eller ved lov fastsatte bestemmelser om virksomhed som tandlæge (EFT L 233, s. 10) og 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).

For så vidt som det ikke var godtgjort, at de omhandlede bestemmelser var nødvendige med henblik på at opnå de to nævnte formål, konkluderede Domstolen, at de ikke var begrundet i hensynet til den offentlige sundhed.

VII — Proceduren for Domstolen

27. De fleste kommentatorer, der har beskæftiget sig med Decker- og Kohll-dommene, har udtrykt sig positivt om Domstolens sagsbehandling [18], som er i overensstemmelse med dens retspraksis på området fri bevægelighed for varer og tjenesteydelser [19]. De to domme efterlod imidlertid mange spørgsmål ubesvarede, for så vidt som Domstolen ikke tog stilling til, om denne retspraksis også finder anvendelse på hospitalsbehandling [20], og om dens anvendelsesområde er begrænset til sociale sikringsordninger, der som den luxembourgske for patientens regning betaler udgifterne til den modtagne hospitals- og lægebehandling eller godtgør dem helt eller delvist [21], eller om den også gælder for ordninger, der som den nederlandske er udformet således, at den udelukkende giver de forsikrede ret til naturalydelser [22]. Det er netop de spørgsmål, Domstolen skal tage stilling til i, når den træffer afgørelse i den foreliggende sag [23].

18 — Det eneste afvigende synspunkt kommer til udtryk i L. González Vaqué: »Aplicación del principio fundamental de la libre circulación al ámbito de la seguridad social: la sentencia Decker«, *Revista de derecho comunitario europeo*, 1999, s. 129-139, særlig s. 139, hvor det dog samtidig anføres, at denne retspraksis rent faktisk indeholder tilstrækkelige elementer til at gøre det muligt at begrænse eventuelle (negative) virkninger, den på kort og mellemlang sigt måtte have på økonomien i den følsomme sundhedssektor.

19 — P. Mavridis.: »Libéralisation des soins de santé: un premier diagnostic«, *Revue du Marché Unique Européen*, 1998, nr. 3, s. 145-196, særlig s. 195, konstaterer følgende: »[...] la jurisprudence d'hier sur les articles 30 et 59-60 contenait déjà celle d'aujourd'hui. Les arrêts Kohll et Decker ne sont donc ni 'big bang', ni révolution, ni explosion, ni autre catastrophe naturelle. Ils étaient tout simplement annoncés depuis longtemps«. J. Ph. Lhernould: »Une caisse de sécurité est-elle tenue de rembourser les frais médicaux engagés par un assuré dans un autre Etat membre?«, *Revue de droit sanitaire et social*, 1998, s. 616-623, særlig s. 622, anser det for en positiv udvikling, at de to domme har udløst modstand mod medlemsstaternes hævdvundne praksis med nærmest systematisk at nægte at give tilladelse til, at de sikrede modtager sundhedsydelser i en anden medlemsstat for deres sygekasses regning; R. Giesen, *Common Market Law Review*, 1999, s. 841-850, særlig s. 850, finder, at de to domme fortjener påskønnelse på trods af den undren, de vakte, da de blev afsagt, specielt i Tyskland.

20 — P. Cabral: »Cross-Border medical care in the European Union — bringing down a first wall«, *European Law Review*, 1999, s. 387-395, særlig s. 395, mener, at en sådan udvidelse af anvendelsesområdet ligger implicit i de to domme.

21 — A. Bosscher: »La seguridad social de los trabajadores migrantes en la perspectiva del establecimiento del mercado interior«, *Los sistemas de seguridad social y el Mercado único europeo*, Madrid, 1993, s. 23-33, særlig s. 32, finder, at en ubegrænset ret til at rejse til en anden medlemsstat for at modtage sundhedsydelser på den kompetente stats regning vil være en uforholdsmæssig stor byrde i forhold til de nationale sociale sikringsinstitutioners finansielle muligheder.

22 — Denne tvivl kommer til udtryk i A.P. Mei: »Cross-Border Access to Medical Care within the European Union — Some reflections on the Judgments in *Decker* and *Kohll*«, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 1998, s. 277-297, særlig s. 293: »But what are the implications of the judgments? For which types of 'foreign' treatment are patients entitled to be reimbursed? In which cases can Member States refuse to pay the 'medical bill'? Do Member States have the right to protect themselves against a possible large influx of patients coming from abroad?« Visse kommentatorer, såsom A. Bonomo, i *Giustizia Civile*, 1998, I, s. 2391-2401, særlig s. 2401, mener, at virkeliggørelsen af det indre marked er uforenelig med så restriktive nationale regler, som kræver, at der indhentes forhåndstilladelse som betingelse for at godtgøre udgifter, der er opstået i forbindelse med behandling i en anden medlemsstat, og uberettiget lægger hindringer i vejen for den frie bevægelighed for syge inden for Fællesskabet.

23 — Som foregrebet i M. Thill: »'Decker' og 'Kohll' ou la libre circulation des patients à l'intérieur de l'Union européenne et ses limites«, *Feuillet de liaison de la Conférence Saint-Yves*, 1999, nr. 92/93, s. 57-89, særlig s. 84.

28. Foruden Kommissionen og Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen — den sygekasse, som Peerbooms har anlagt sag imod ved Arrondissementsrechtbank te Roermond — har 10 af de 15 medlemsstater indgivet skriftlige indlæg i denne sag[24] inden for den i artikel 20 i EF-statutten for Domstolen fastsatte frist, nemlig Belgien, Danmark, Tyskland, Frankrig, Irland, Nederlandene, Portugal, Finland, Sverige og Det Forenede Kongerige. Hertil kommer to stater, der deltager i Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde, nemlig Island og Norge. En sådan mobilisering viser, hvor stor opmærksomhed og interesse der er knyttet til sagen og til Domstolens afgørelse.

29. Under retsmødet den 4. april 2000 blev der afgivet mundtlige indlæg af repræsentanterne for de to sagsøgte sygekasser i hovedsagerne, af de befuldmægtigede for den danske, tyske, franske, irske, nederlandske, østrigske, finske, svenske, britiske og islandske regering samt af Kommissionens befuldmægtigede.

30. Stichting Ziekenfonds VGZ, den af fru Geraets-Smits sagsøgte sygekasse, har gjort gældende, at medlemsstaterne frit kan udforme deres sociale sikringsordninger, og at traktatens bestemmelser ikke er til hinder for, at en ordning er baseret på overenskomster, som sygekasserne indgår med personer og institutioner på sundhedsområdet, der som de eneste kan yde de forsikrede behandling. Ud fra denne forudsætning kan heller ikke de iboende begrænsninger i en ordning som den nederlandske obligatoriske sygeforsikring, som udelukkende leverer de forsikrede naturalydelser, være uforenelige med traktaten.

Såfremt Domstolen skulle være af en anden opfattelse, har sagsøgte anført, at de betingelser, der skal være opfyldt for at opnå tilladelse til at henvende sig til en behandlingsyder, som ikke har indgået overenskomst, ikke er diskriminerende. Sagsøgte har endvidere gjort gældende, at der er forskel på den nederlandske og den luxembourgske ordning, og at afgørelsen i Kohll-sagen ikke finder anvendelse på situationen i Nederlandene.

31. Den af Peerbooms sagsøgte sygekasse har gjort gældende, at i henhold til den nederlandske lovgivning dækker sygeforsikringen en vifte af ydelser, som anses for at være sædvanlige i lægekredse, og som er baseret på behandlingsmetoder, hvis posi-

24 — Der er intet overraskende i denne store interesse på baggrund af de synspunkter, der er kommet til udtryk hos kommentatorer som P. Mavridis: »Libéralisation des soins de santé: un premier diagnostic«, *Revue du Marché Unique Européen*, 1998, nr. 3, s. 145-196, særlig s. 171, hvor det anføres, at Kohll- og Decker-dommenes fortjeneste ligger i, at de har tilkendt de sikrede en direkte ret, uafhængigt af national lovgivning og forordning nr. 1408/71, som betyder, at de nu kan begive sig til en anden medlemsstat for at erhverve lægemidler og modtage de i forhold til deres sundhedstilstand nødvendige sundhedsydelser og få deres omkostninger godtgjort efter forsikringsstatens takster. For det tilfælde, at en sygekasse skulle afslå at godtgøre omkostningerne, minder han læserne om det i Brasserie du pêcheur og Factortame stadfæstede princip om en medlemsstats pligt til at erstatte skader, der er påført borgerne ved overtrædelser af fællesskabsretten.

tive virkning er videnskabeligt bevist, og at det i den forbindelse er uden betydning, hvorvidt en ydelse, der ikke anses for en sådan i Nederlandene, er dækket af sygeforsikringen i en anden medlemsstat. De overenskomster, sygekasserne indgår med personer og institutioner, regulerer omkostningerne, mængden og kvaliteten af ydelserne og sikrer opretholdelsen af ordningens finansielle ligevægt ved at fastsætte en budgetramme, begrænse kapaciteten og sikre finansieringen, som er lovreguleret. Sygekassen anfører, at det ikke længere er afgørende for, om der kan meddeles tilladelse til, at en forsikret person rejser til udlandet for at modtage lægehjælp, hvorvidt behandlingen kan gives rettidigt i Nederlandene, men om behandlingen kan gives af en person eller en institution, som sygekassen har indgået overenskomst med, uanset i hvilken stat, de er etableret. Såfremt der søges behandling hos en person eller en institution, som ikke har indgået overenskomst, skal der derimod fortsat indhentes forhåndstilladelse.

Sagsøgte oplyser, at der i Euregio's Rhin/Waal og Meuse/Rhin er iværksat eksperimenter med grænseoverskridende behandlingsordninger, både hvad angår læge- og hospitalsbehandling, uden at der af den grund er observeret en massiv tilstrømning af patienter til hverken Belgien eller Tyskland [25].

25 — De samme eksperimenter omtales af A.P. van der Mei, op.cit., s. 278 og 279: »[...] in a number of border regions health insurers and health providers have concluded agreements which are aimed at giving patients the right to obtain care 'on the other side of the border'«.

32. Da medlemsstaternes synspunkter, som de kommer til udtryk i indlæggene, på mange punkter er sammenfaldende, gennemgår jeg dem ikke enkeltvis, men giver en sammenfattende fremstilling af dem.

At dømme ud fra indlæggene kan medlemsstaterne i dette spørgsmål inddeles i to hovedgrupper. Den første gruppe — Belgien, Frankrig og Østrig — indtager det standpunkt, at ydelser, der leveres inden for rammerne af en offentlig social sikringsordning, er en tjenesteydelse som omhandlet i EF-traktatens artikel 60. Den anden gruppe — Tyskland, Irland, Nederlandene, Det Forenede Kongerige, Danmark, Sverige, Finland og Island — er derimod af den opfattelse, at ydelser, der leveres under en social sikringsordning, som udelukkende giver de forsikrede ret til naturalydelser, ikke udgør en tjenesteydelse i nævnte artikels forstand. Portugal og Norge har ikke udtalt sig herom.

Her stopper uenigheden, idet alle medlemsstaterne er enige om, at selv om det udgør en hindring for den frie udveksling af tjenesteydelser, er kravet om, at en forsikret, som ønsker at følge lægelig behandling i en anden medlemsstat, skal indhente forhåndstilladelse fra forsikringsstatens sociale sikringsinstitution, berettiget.

33. Ved afslutningen af den skriftlige procedure spurgte Domstolen den nederlandske regering, om den havde ændret den nationale lovgivning med henblik på at tilpasse den til den retspraksis, der var fastslået i Decker- og Kohll-dommene. Den nederlandske regering svarede, at der ikke er behov for en ændring af bestemmelserne i loven om sygeforsikring, som regulerer indgåelsen af overenskomster mellem sygekasserne og de personer og institutioner på sundhedsområdet, som erlægger ydelserne. Regeringen anførte endvidere, at der allerede før tidspunktet for de faktiske omstændigheder i Geraets-Smits-sagen og Peerbooms-sagen var blevet iværksat projekter vedrørende udvikling af grænseoverskridende sundhedsydelser, men at Decker- og Kohll-dommene havde bidraget til at øge antallet af overenskomster med institutioner, der er etableret i andre medlemsstater.

Under retsmødet oplyste Stichting Ziekenfonds VGZ, at der var indledt forhandlinger med personer og institutioner i andre medlemsstater med henblik på indgåelse af overenskomster om levering af sundhedsydelser til de forsikrede. Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen anførte, at den med samme formål havde indgået overenskomster med personer og institutioner i Belgien og Tyskland.

34. Kommissionen har udtalt, at det i den nederlandske lovgivning anvendte sædvanekriterium såvel som kriteriet om behandlingens lægelige nødvendighed principielt er i overensstemmelse med artikel 22 i forordning nr. 1408/71, og at en medlemsstat ved anvendelsen af det førstnævnte kriterium har en udstrakt skønsbeføjelse til at fastsætte, hvilke ydelser der er omfattet af en social sikringsordning. Ved den praktiske anvendelse af de to kriterier skal fællesskabsretten imidlertid overholdes.

Efter Kommissionens opfattelse er der visse elementer i den nederlandske lovgivning, som lader formode, at der er forskel på de betingelser, der skal være opfyldt for at opnå tilladelse til at lade sig behandle i udlandet, og de betingelser, der gælder for behandling i Nederlandene, og at kravet om forhåndstilladelse derfor kan udgøre en specifik hindring for den frie udveksling af tjenesteydelser.

VIII — Gennemgang af de præjudicielle spørgsmål

A — *Sundhedsydelser leveret inden for rammerne af den obligatoriske sygeforsikring i Nederlandene og begrebet tjenesteydelser i traktatens artikel 60*

35. Med de forelagte præjudicielle spørgsmål, som jeg mener bør undersøges under ét, ønsker den nederlandske ret oplyst,

hvorvidt EF-traktatens artikel 59 og 60 er til hinder for de i hovedsagerne anfægtede bestemmelser om social sikring, der på grundlag af overenskomster, som sygekasserne indgår med personer og institutioner på sundhedsområdet, organiserer en ordning med naturalydelser, hvorefter det kræves, at de forsikrede for at gøre deres ret til ydelser gældende indhenter en forhåndstilladelse fra deres sygekasse, såfremt de ønsker at henvende sig til en person eller en institution, som ikke har indgået overenskomst, og som enten er etableret på det nationale område eller i udlandet.

36. For at besvare det således omformulerede spørgsmål må det først undersøges, om den af den nederlandske sygeforsikringsordning organiserede læge- og hospitalsbehandling hører ind under anvendelsesområdet for princippet om fri udveksling af tjenesteydelser. Det drejer sig nærmere bestemt om at afgøre, hvorvidt de ydelser, de forsikrede har ret til i henhold til loven om sygeforsikring, er tjenesteydelser efter traktatens artikel 60.

I punkt II.3 i forelæggelseskendelsen udtaler Arrondissementsrechtbank, at den går ud fra, at de behandlinger, de to sagsøgere i hovedsagerne har modtaget i Tyskland og Østrig, skal anses for tjenesteydelser i traktatens artikel 60's forstand. Jeg råder ikke over tilstrækkelige elementer til at udtale mig herom, men jeg anser det heller ikke for at være af afgørende betydning for at besvare den forelæggende rets spørgsmål. Såfremt der rent faktisk er tale om tjenesteydelser, er der ikke lagt hindringer i vejen for de to patienters frihed til at rejse til en anden medlemsstat for at søge og modtage ydelser. Ingen af de to patienter klager over at have fået en dårligere behandling end de pågældende staters egne borgere [26]. For så vidt som de under henvisning til traktatens artikel 60 gør gældende, at deres forsikringsinstitution skal godtgøre de afholdte udgifter, finder jeg det uomgængelig nødvendigt at efterprøve, om deres retlige forbindelse med de omhandlede organer giver dem ret til at modtage tjenesteydelser i traktatens forstand.

37. Det skal indledningsvis understreges, at den nedenstående analyse specifikt omhandler lægebehandling, der er omfattet af en social sikringsordning, der som den omtvistede ordning udelukkende leverer naturalydelser og ikke giver mulighed for godtgørelse af udgifter, som de forsikrede har måttet afholde for at modtage den pågældende behandling. Jeg finder denne præcisering nødvendig for at undgå enhver uklarhed, for så vidt som Domstolen ved flere lejligheder utvetydigt har fastslået, at nogle lægelige ydelser skulle anses for tjenesteydelser efter traktatens artikel 60, og at personer, der rejste til en anden

26 — Det har i forbindelse med den for Domstolen verserende Ferlini-sag (sag C-411/98) (EFT 1999 C 20, s. 18) vist sig, at i Luxembourg skal behandlingskrævende personer, som ikke er tilsluttet den nationale socialsikringsordning, betale en del mere end de tilsluttede. Det fremgår af retsmøderapporten i forbindelse med ovennævnte sag, at på tidspunktet for de faktiske omstændigheder (1989) skulle forsikrede under den luxembourgske socialsikringsordning betale 36 859 LUF til udgifter i forbindelse med en fødsel, mens ikke-forsikrede skulle betale 59 306 LUF (dvs. 71,43% mere) for samme ydelse i det samme hospitalscenter. Generaladvokat Cosmas bemærkede i sit forslag til afgørelse af 21.9.1999, at denne forskel i behandling er i strid med artikel 7, stk. 2, i Rådets forordning (EØF) nr. 1612/68 af 15. oktober 1968 om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet (EFT 1968 II, s. 467).

medlemsstat for at modtage lægebehandling, var modtagere af tjenesteydelser.

Eksempler på denne retspraksis findes i den tidligere nævnte Kohll-dom, præmis 29, som drejede sig om behandling hos en specialtandlæge, i dommen i sagen Society for the Protection of Unborn Children Ireland [27], hvori Domstolen fastslog, at lægelig svangerskabsafbrydelse, foretaget i henhold til lovgivningen i den stat, hvor indgrebet udføres, er en tjenesteydelse i traktatens artikel 60's forstand, samt i Luisi- og Carbone-dommen [28], hvori Domstolen udtalte, 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, og at modtagere af lægehjælp må anses for modtagere af tjenesteydelser.

I alle disse eksempler understregede Domstolen, dels at den pågældende ydelse var modtaget mod betaling, som det var tilfældet i den førstnævnte sag, dels at svangerskabsafbrydelse, som det andet eksempel drejede sig om, er en lægelig aktivitet, der normalt udføres mod betaling, og som kan udøves inden for rammerne af et liberalt erhverv. I det tredje og sidste eksempel havde en italiensk statsborger med henblik på bl.a. at modtage lægebehandling i Tyskland udført et højere beløb i fremmed valuta end det ifølge den italienske valutakontrollovgivning tilladte maksimumsbeløb, hvorfor hun var blevet pålagt en bøde.

38. Som tjenesteydelser betragtes i henhold til traktatens artikel 60 de ydelser, der normalt udføres mod betaling, i det omfang de ikke omfattes af bestemmelserne vedrørende den frie bevægelighed for varer, kapital og personer. Det anføres udtrykkeligt, at de liberale erhvervs virksomhed er omfattet af begrebet tjenesteydelse, og Domstolen har fastslået, at visse tjenesteydelsers særlige beskaffenhed ikke kan bevirke, at disse aktiviteter ikke omfattes af det grundlæggende princip om fri bevægelighed [29].

Der er ingen tvivl om, at lægeerhvervet traditionelt har været et liberalt erhverv, selv om det ikke længere udelukkende er det, for så vidt som mange læger nu arbejder som lønmodtagere for sociale sikringsordninger i nogle medlemsstater, mens andre forener en sådan lønmodtagervirksomhed med privat praksis.

39. Domstolen har ved flere lejligheder understreget, at fællesskabsretten ikke begrænser medlemsstaternes kompetence til selv at udforme deres sociale sikringsordninger [30].

27 — Dom af 4.10.1991, sag C-159/90, Sml. I, s. 4685, præmis 21.

28 — Nævnt i fodnote 15, præmis 16.

29 — Dom af 17.12.1981, sag 279/80, Webb, Sml. s. 3305, præmis 8 og 10, og Kohll-dommen, nævnt i fodnote 11, præmis 20.

30 — Dom af 7.2.1984, sag 238/82, Duphar m.fl., Sml. s. 523, præmis 16, af 17.6.1997, sag C-70/95, Sodemare m.fl., Sml. I, s. 3395, præmis 27, og Kohll-dommen, nævnt i fodnote 11, præmis 17.

40. Nederlandene har ved udøvelsen af denne kompetence udformet en obligatorisk sygeforsikringsordning, som omfatter alle, hvis indkomst ligger under en bestemt grænse. Ordningen forvaltes af sygekasserne, der er juridiske personer. De finansieres ved bidrag fra de forsikrede og arbejdsgiverne og et årligt bidrag over statsbudgettet til den almindelige sygeforsikringskasse. Det påhviler sygekasserne at indgå overenskomster med personer og institutioner om erlæggelse af sundhedsydelser til de forsikrede.

41. I modsætning til situationen i Kohll-sagen, hvor de forsikrede under Luxembourgs sociale sikringsordning frit kan vælge alment praktiserende læge og speciallæge, og de selv betaler regningen for ydelsen og derefter får godtgjort en del heraf fra sygekassen, eller sygekassen — såfremt der er tale om hospitalsbehandling — betaler institutionen direkte for modtagerens regning, er ydelserne under den nederlandske obligatoriske sygeforsikringsordning gratis for de forsikrede [31], men for at modtage den nødvendige lægehjælp skal de henvende sig til en af de personer eller institutioner, som sygekassen har indgået overenskomst med. Såfremt de beslutter at henvende sig til en person eller en institution, der ikke er indgået overenskomst med, skal de selv afholde de hermed forbundne udgifter og har ikke ret til godtgørelse.

42. Denne afgørende forskel får mig til at tvivle på, om en ydelse, der udredes af personer eller institutioner, under disse omstændigheder kan anses for en tjenesteydelse som omhandlet i traktatens artikel 60, for så vidt som modtageren af ydelsen ikke modtager den mod betaling.

43. Domstolen har ganske vist i Bond van Adverteerders-dommen [32] præciseret, at traktatens artikel 60 ikke stiller krav om, at ydelsen betales af modtagerne selv.

Jeg mener imidlertid, at det i forbindelse med den nederlandske sociale sikringsordning drejer sig om andet og mere, end at den del af regningen, som modtagerne af lægehjælpen ikke selv betaler, betales af tredjemand (i den foreliggende sag sygekassen) til den pågældende person eller institution.

44. I praksis [33] ser det ud til, at det for at beregne, hvor meget sygekasserne betaler

31 — De må siges at være gratis i stort set alle tilfælde, selv om det kan fastsættes som en betingelse for at opnå en ydelse, at den forsikrede bidrager til udgifterne derved. I henhold til loven behøver bidraget imidlertid ikke at være ens for alle forsikrede.

32 — Dom af 26.4.1988, sag 352/85, Sml. s. 2085, præmis 16.

33 — Oplysningerne om beregningen af satserne er taget fra brochuren »Wat is het CTG [College Tarieven Gezondheidszorg]«, Utrecht, januar 2000, særlig punkt 5 »Hoe komen budgetten en tarieven tot stand (Rekenvoorbeeld A: ziekenhuisbudget) (Rekenvoorbeeld B: Tarief voor huisartsbezoek)«. En del af brochuren er offentliggjort på engelsk af COTG, Utrecht, 1995, under titlen »What is the National Health Tariffs Authority?«.

til hospitalerne, først er nødvendigt at fastsætte den enkelte institutions budget for at bestemme de acceptable omkostninger[34] og derefter undersøge tillægssatserne[35], og plejesatsen[36], dvs. det beløb, der betales for hver heldøgnssengedag, men som ikke afspejler de reelle omkostninger herved. Satserne har til formål at finansiere den enkelte sundhedsinstitutions budget, og de justeres på årsbasis, således at hvis indtægterne er højere end udgifterne, nedsættes sengedagssatsen, og omvendt sættes den op, hvis udgifterne har været højere end indtægterne.

45. De satser, som sygekasserne årligt forhandler med alment praktiserende læger og speciallæger, er forskellige alt efter speciale, og der betales således ikke et bestemt beløb for hver enkelt lægelig ydelse i forhold til ydelsens karakter. Satserne beregnes ved hjælp af en aritmetisk formel, hvorved et beløb, der repræsenterer gennemsnitsindtægten[37], lægges sammen med et andet beløb, som repræsenterer gennemsnitsomkostningen ved at drive en lægepraksis[38]; resultatet divideres dernæst med en faktor, som repræsenterer arbejdsbyrden (for en alment praktiserende læge sat til 2 350 patienter om året og for en jordemoder antallet af årlige fødsler). Ud fra denne beregningsmetode modtager en alment praktiserende læge i år 2000 fra den sygekasse, med hvilken han har indgået en overenskomst om lægelige ydelser, et beløb på 133 NLG for hver forsikret, som har valgt at blive behandlet i hans praksis. Dette beløb[39] udbetales uafhængigt af antallet af faktisk modtagne patienter, ud fra den tankegang, at nogle patienter har brug for behandling flere gange end andre, mens andre slet ikke opsøger lægen i årets løb[40].

46. Inden for rammerne af denne obligatoriske sygeforsikringsordning indgår syge-

34 — Budgettet beregnes på grundlag af fire elementer: infrastrukturudgifter, driftsudgifter, som er faste uanset udnyttelsen af faciliteterne, halvfaste omkostninger, som er baseret på kapacitet, antallet af sengepladser og specialistenheder samt variable omkostninger, som er afhængige af aktiviteten i hvert hospital.

35 — Der er tale om landsdækkende satser for visse hospitalsaktiviteter. Der findes omkring 1 600 satser for hver type behandling: operation, diagnose, efterprovning osv.

36 — Denne sats er forskellig for hvert hospital og varierer betydeligt fra den ene institution til den anden. Den beregnes på grundlag af hospitalets budget på følgende måde: Indtægterne fra de supplerende satser fratrækkes budgettet, og den således opnåede forskel divideres med det anslåede antal sengedage, dvs. de dage, hvor en patient lægger beslag på en seng. Satsen afspejler ikke de reelle omkostninger ved en sengedag, men anvendes til at afbalancere finansieringen af det enkelte hospital. I det viste eksempel i den i fodnote 33 omtalte brochure var det anslåede antal heldøgnssengedage for et hospital x ansat til 115 000, hvilket anvendt på et budget på 104 940 000 NLG og med anslåede indtægter fra supplerende satser på 36 355 000 NLG giver en plejesats på 596 NLG pr. sengedag.

37 — De omfatter løn, feriepenge, forsikringer, lontillæg, gratialer og pensionsordninger. Lønnen bestemmes på grundlag af lønskalaen for tjenestemænd og justeres årligt.

38 — Der findes generelle retningslinjer for beregning af driftsudgifter til de nødvendige faciliteter inden for hvert medicinsk speciale. Der tages hensyn til udgifter til husleje, bil, hjælpepersonale, telefon, instrumenter, praksisområde osv. Disse udgifter justeres i forhold til udviklingen og de heraf følgende krav, som f.eks. behovet for at indføre edb.

39 — Dette beløb forhøjes til 157 NLG for hver forsikret over 64 år.

40 — Ordningen med betaling af honorar til praktiserende læger, der har indgået overenskomst under den obligatoriske sygeforsikring, er klart forskellig fra den ordning, der gælder for private patienter, hvor der ikke indgår noget honorar, idet den enkelte patient betaler for hver konsultation.

kasserne overenskomster med institutioner og personer inden for praksiserhvervene, hvori de på forhånd aftaler ydelsernes indhold og kvalitet samt det økonomiske bidrag fra sygekassen. For personerne inden for praksiserhvervene består bidraget i et fast engangsbeløb, og for hospitalerne i en plejesats, der mere har til formål at finansiere den pågældende institutions budget end at dække de reelle omkostninger ved hospitalsophold.

Set under denne synsvinkel ligner ordningen i høj grad de ordninger, der findes i nogle medlemsstater, hvor de sociale sikringsinstitutioner råder over egne midler og personale, som de selv ansætter [41] for et bestemt antal arbejdstimer og til en aftalt løn. Efter min mening adskiller dette system sig klart fra et system som det luxembourgske [42], der blev undersøgt i den tidligere omtalte Kohll-sag. I det luxembourgske system er der, som fastslået af Domstolen, tale om en tjenesteydelsesrelation som omhandlet i traktatens artikel 60 mellem den forsikrede og behandlingsyderen [43]; jeg er imidlertid overbevist om, at en sådan relation ikke kommer på tale i den her omhandlede nederlandske ordning, eftersom den ikke omfatter det betalingselement, der kræves i henhold til traktatens artikel 60 [44].

47. En tilsvarende situation gør sig gældende med hensyn til de nationale uddannelsessystemer, som Domstolen har haft lejlighed til at udtale sig om i relation til princippet om fri udveksling af tjenesteydelser. I Humbel-dommen [45] fastslog Domstolen således, at det i traktatens artikel 60, stk. 1, er bestemt, at kun »ydelser, der normalt udføres mod betaling«, er omfattet af det pågældende kapitel i traktaten om tjenesteydelser, og at begrebet betaling ganske vist ikke udtrykkeligt er defineret i traktatens artikel 59 ff., men at dets retlige rækkevidde kan udledes af bestemmelserne i traktatens artikel 60, stk. 2, hvorefter det væsentlige kendetegn ved betalingen findes i det forhold, at den udgør det økonomiske modstykke til tjenesteydelsen, hvilket modstykke normalt fastlægges i forholdet mellem den, der præsterer tjenesteydelsen, og den, der modtager den. Domstolen bemærkede, at dette særlige kendetegn ikke kan antages at foreligge med hensyn til undervisning i det nationale undervisningssystem, eftersom det dels gælder, at staten, idet den organiserer og driver et sådant system, ikke herved har til formål at drive virksomhed mod betaling, men at varetage sine opgaver over for befolkningen på det sociale, kulturelle og uddannelses-

41 — Dette personale har tjenestemands- eller tjenestemandslignende status, og forholdet mellem dem og de ansættende socialsikringsinstitutioner henhører i visse medlemsstater under offentlig ret.

42 — Det franske og belgiske system fungerer efter de samme principper.

43 — Dette gælder også hospitalsbehandling; det er ganske vist ikke den forsikrede, men sygekassen, der betaler regningen, men der betales for lægebehandlingen på grundlag af udgifterne til den pågældende ydelse.

44 — En detaljeret gennemgang af de ved lov fastsatte socialsikringssystemer i medlemsstaterne findes i R. Langer: »Grenzüberschreitende Behandlungsleistungen — Reformbedarf für die Verordnung 1408/71?«, *Neue Zeitschrift für Sozialrecht*, 11/1999, s. 537-542, særlig s. 537, 538 og 539. Forfatteren skelner mellem »sogenannte reine Versicherungsmodelle«, som omfatter det luxembourgske, belgiske og franske system, »staatliche Gesundheidssysteme«, som omfatter systemerne i størstedelen af medlemsstaterne, og »sogenannte Mischsysteme«, hvortil henregnes det tyske, østrigske og nederlandske system.

45 — Dom af 27.9.1988, sag 263/86, Sml. s. 5365, præmis 15-19.

mæssige område, og dels finansieres dette system i almindelighed over det offentlige budget, og ikke af eleverne eller deres forældre.

I Wirth-dommen [46] gjorde Domstolen disse betragtninger gældende også for undervisningen ved en højere læreanstalt, som i det væsentlige finansieres ved hjælp af offentlige midler. Den understregede imidlertid, at de fleste højere læreanstalter ganske vist finansieres på denne måde, men at der også findes læreanstalter, der i det væsentlige finansieres ved hjælp af private midler, navnlig af de studerende eller deres forældre, og som drives erhvervsmæssigt. Såfremt undervisningen foregår på en sådan læreanstalt, bliver den en tjenesteydelse i traktatens artikel 60's forstand, idet disse læreanstalter har til formål at tilbyde en ydelse mod betaling.

48. Domstolen har udtalt sig om sociale sikringsinstitutioners status i forhold til konkurrenceretten i Poucet og Pistre-dommen [47], hvor den efter at have erindret om, at begrebet virksomhed inden for konkurrenceretten omfatter enhver enhed, som udøver økonomisk virksomhed, uanset denne enheds retlige status og finansieringsmåde [48], fastslog, at sygekasserne eller de organer, der medvirker ved administrationen af den offentlige socialsikring, har en rent social funktion, eftersom denne virksomhed bygger på princippet om national solidaritet og ikke drives med vinding for øje, og de udbetalte ydelser er fastlagt i lovgivningen og er uafhængige af det beløb, der er betalt i bidrag.

49. Når henses til de ovenfor beskrevne kendetegn ved den nederlandske obligatoriske sygeforsikringsordning, mener jeg ikke, at de naturalydelser, den tilkender de forsikrede, indebærer noget betalingselement og følgelig ikke er tjenesteydelser efter traktatens artikel 60.

Såfremt de ikke udgør tjenesteydelser, bør Arrondissementsrechtbank te Roermond's spørgsmål besvares med, at traktatens artikel 59 ikke er til hinder for, at sygekasserne i en medlemsstat kræver, at de forsikrede skal indhente en forhåndstilladelse for at kunne modtage sundhedsydelser fra en institution, som ikke har indgået overenskomst, uanset om institutionen er etableret i den pågældende stat eller i en anden medlemsstat.

46 — Dom af 7.12.1993, sag C-109/92, Sml. I, s. 6447, præmis 16 og 17.

47 — Dom af 17.2.1993, forenede sager C-159/91 og C-160/91, Sml. I, s. 637, præmis 17 og 18.

48 — Dom af 23.4.1991, sag C-41/90, Höfner og Elser, Sml. I, s. 1979, præmis 21.

50. For det tilfælde, at Domstolen ikke deler mit synspunkt, men mener, at de omhandlede ydelser udgør tjenesteydelser som omhandlet i traktatens artikel 60, vil jeg i det følgende undersøge, hvilke restriktive virkninger på den frie udveksling af tjenesteydelser den omhandlede forpligtelse til at indhente forhåndstilladelse fra sygekassen kan have.

B — *De restriktive virkninger af bestemmelserne om obligatorisk sygeforsikring for den frie udveksling af tjenesteydelser*

51. Udgør det en hindring for den frie udveksling af tjenesteydelser, at det i artikel 9, stk. 4, i lov om sygeforsikring, sammenholdt med artikel 1 i bekendtgørelse om behandling i udlandet, bestemmes, at en person, der er tilsluttet en sygekasse, skal indhente en forhåndstilladelse fra denne sygekasse for at kunne rette henvendelse til en person eller en institution, der ikke har indgået overenskomst, og som er etableret i udlandet?

I min argumentation inddrager jeg de spørgsmål, Arrondissementsrechtbank har stillet i punkt b) og c) i det første præjudicielle spørgsmål, nemlig spørgsmålet om sædvanlighedskriteriets betydning for bestemmelsen af, hvorvidt en given behandling er dækket af forsikringen; spørgsmålet om, hvorvidt det har nogen betydning, at samme behandling er omfattet af den sociale sikringsordning i en anden medlemsstat, og spørgsmålet om, hvorvidt kriteriet om behandlingens nødvendighed finder anvendelse i tilfælde af, at den pågældende behandling er omfattet af forsikringsordningen, men tilladelse til at rejse til udlandet for at modtage behandling afslås med den begrundelse, at der kan opnås adækvat behandling hos en nederlandsk person eller institution, der har indgået overenskomst.

52. Når spørgsmålet formuleres på denne måde, må svaret efter min mening være bekræftende. Forpligtelsen til at indhente en sådan tilladelse udgør i praksis en hindring for den frie udveksling af tjenesteydelser, for så vidt som den gør det vanskeligere og mindre attraktivt for de forsikrede at rejse til en anden medlemsstat for at modtage sundhedsydelser.

53. Domstolen har i denne forbindelse udtalt, at i lyset af og med henblik på at nå formålene med det indre marked er traktatens artikel 59 til hinder for anvendelse af nationale bestemmelser, som bevirker, at levering af tjenesteydelser mellem medlemsstater bliver vanskeligere end levering af tjenesteydelser internt i en medlemsstat[49]. Selv om de anfægtede nederlandske bestemmelser ganske vist ikke fratager de

49 — Dom af 5.10.1994, sag C-381/93, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 5145, præmis 17, og Kohll-dommen, nævnt i fodnote 11, præmis 33.

forsikrede muligheden for at benytte en tjenesteyder, der er etableret i en anden medlemsstat, stiller de dog krav om forhåndstilladelse, som meddeles på yderst restriktive betingelser. Bestemmelserne kan følgelig afholde de forsikrede fra at henvende sig til tjenesteydere, der er etableret i en anden medlemsstat, og udgør såvel for disse som for deres patienter en hindring for den frie udveksling af tjenesteydelser [50].

54. Det må herefter undersøges, om denne hindring i lyset af Domstolens retspraksis er begrundet eller ej.

C — *Begrundelserne for kravet om forhåndstilladelse for at gøre retten til ydelser i en anden medlemsstat gældende*

55. Forpligtelsen til at afskaffe hindringer for den frie udveksling af tjenesteydelser er af Domstolen blevet fortolket som et forbud mod enhver forskelsbehandling af tjenesteyderen på grundlag af dennes nationalitet eller på grund af, at han er etableret i en anden medlemsstat end den, hvori tjenesteydelsen skal udføres [51]. Princippet om ligebehandling, som traktatens artikel 59 er et særligt udtryk for, forbyder således ikke blot åbenlys forskelsbehandling begrundet i nationalitet, men desuden enhver form for skjult forskelsbehandling, som ved anvendelsen af andre kriterier reelt fører til samme resultat [52].

56. Domstolen har udtalt, at nationale bestemmelser, hvorefter tjenesteydelser ikke behandles ens, uanset deres oprindelse, og som således er diskriminerende, kun er forenelige med fællesskabsretten, hvis de kan henføres under en udtrykkelig undtagelsesbestemmelse [53]. I henhold til EF-traktatens artikel 66 (nu artikel 55 EF) finder bestemmelserne i artikel 55-58, som er indeholdt i kapitlet om etableringsretten, anvendelse på fri udveksling af tjenesteydelser. I artikel 56 er det anført, at der som undtagelse fra de to friheder kan anvendes nationale bestemmelser, som indeholder særlige regler for fremmede statsborgere, og som er begrundet i hensynet til den offentlige orden, den offentlige sikkerhed eller den offentlige sundhed. Økonomiske hensyn kan ikke betragtes

50 — Dom i Luisi og Carbone-sagen samt Bachmann-sagen, nævnt i fodnote 15, henholdsvis præmis 16 og 31, og Kohll-dommen, nævnt i fodnote 11, præmis 35.

51 — Dom af 3.12.1974, sag 33/74, Van Binsbergen, Sml. s. 1299, præmis 25. Jf. desuden dom af 18.1.1979, forenede sager 110/78 og 111/78, Van Wesemael m.fl., Sml. s. 35, præmis 27, og Webb-dommen, nævnt i fodnote 29 ovenfor, præmis 14.

52 — Dom af 5.12.1989, sag C-3/88, Kommissionen mod Italien, Sml. s. 4035, præmis 8, og af 3.6.1992, sag C-360/89, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 3401, præmis 11.

53 — Dom i sagen Bond van Adverteerders m.fl., nævnt i fodnote 32, præmis 32, og dom af 18.6.1991, sag C-260/89, ERT, Sml. I, s. 2925, præmis 24.

som hensyn til den offentlige orden i traktatens artikel 56's forstand [54].

57. Efter min mening fremgår det af forelæggelseskendelsen, at Arrondissementsrechtbank betragter det som forskelsbehandling begrundet i tjenesteyderens etableringssted, når de nederlandske sygekasser i forbindelse med stillingtagen til ansøgninger om behandling i udlandet bringer kriteriet om, hvorvidt en behandling »anses for sædvanlig i lægekredse« og kriteriet om »behandlingens nødvendighed« i anvendelse, som det også gøres i Centrale Raad van Beroep's retspraksis.

58. Kommissionen er af den opfattelse, at det første kriterium, ved kun at tage hensyn til de nationale lægers opfattelse, favoriserer personer og institutioner, der er etableret i Nederlandene. Det er et neutralt kriterium, som uden forskel anvendes på nationale og udenlandske tjenesteydere, men som i praksis stiller tjenesteydere i andre medlemsstater ringere. Det andet kriterium anvendes efter Kommissionens mening forskelligt, alt efter om en tjenesteyder, der ikke har indgået overenskomst, er etableret i Nederlandene eller i en anden medlemsstat, idet den nationale lovgivning kræver, at en forsikret person, før der gøres brug af en institution i en anden medlemsstat, som der ikke er indgået overenskomst med, undersøger, om en institution i Nederlandene, som der ikke er indgået overenskomst med, kan tilbyde den samme behandling. Kommissionen mener derfor, at det andet kriterium indebærer en formel forskelsbehandling begrundet i etableringsstedet.

Efter Kommissionens mening indebærer kravet om forhåndstilladelse en kombination af de to kriterier, idet dog det sidstnævnte kriteriums karakter af formel forskelsbehandling er det mest fremherskende. Derfor foreslår Kommissionen, at kravet om forhåndstilladelse betragtes som en formelt diskriminerende foranstaltning, der kun kan anses for begrundet, hvis den er omfattet af en af undtagelserne i traktatens artikel 56, dvs. hensynet til den offentlige orden, den offentlige sikkerhed eller den offentlige sundhed.

59. Jeg er ikke enig i denne vurdering. Kriteriet om, hvad der »anses for sædvanlig i lægekredse«, som skal defineres på grundlag af objektive lægelige indikationer uafhængigt af, hvor behandlingen gives, anvendes til at afgøre, hvilke ydelser der er dækket af den obligatoriske sygeforsikringsordning. Selv om der ved denne afgørelse kun tages hensyn til de nationale lægers opfattelse, må man ikke undervurdere den indflydelse, udenlandske specialister øver via deres lægevidenskabelige bidrag på internationale kongresser og i faglitteraturen.

Ved afgørelsen af, hvilke ydelser der skal dækkes af sygeforsikringen, tages der des-

54 — Dom i sagen Bond van Adverteerders m.fl., nævnt i fodnote 32, præmis 34.

uden ikke kun hensyn til, hvad der er teknisk muligt i lægevidenskaben, men også, hvad der er økonomisk holdbart. De dækkede ydelser, hvad de omfatter, og hvilke behandlingsmetoder der anvendes på bestemte lidelser, er således forskellige fra en medlemsstat til en anden, som det til fulde fremgår af de to verserende sager ved Arrondissementsrechtbank te Roermond [55]. Også decentraliseringen af de sociale sikringsinstitutioner medfører forskelle afhængigt af de forskellige regionale organers budgetmuligheder [56]. Derfor kan en bestemt terapi, som ikke er dækket af en sygeforsikringsordning, ikke få status af en af den samme ordning dækket ydelse, blot fordi en patient har fået mulighed for at følge den pågældende behandling i en institution, der ikke er indgået overenskomst med, uanset om den er beliggende på det nationale område eller i udlandet [57].

60. Det følger af Domstolens faste praksis, at fællesskabsretten ikke begrænser medlemsstaternes kompetence til selv at udforme deres sociale sikringsordninger [58], og at det i mangel af en harmonisering på fællesskabsniveau tilkommer hver medlemsstat i lovgivningen dels at fastsætte vilkårene for retten eller forpligtelsen til at blive tilsluttet en social sikringsordning [59], dels de betingelser, som en person skal opfylde for at være berettiget til ydelser [60], forudsat at der herved ikke diskrimineres mellem statens egne borgere og andre medlemsstaters borgere [61].

Efter min mening er kriteriet om, hvad der »anses for sædvanlig i lægekredse«, som sygekasserne anvender ved afgørelsen af, hvilke ydelser der er dækket af den obligatoriske sygeforsikring, ikke diskriminerende, da det ikke indebærer, at kun behandlinger, der kan tilbydes i Nederlandene, er omfattet, og det heller ikke — hverken i større grad eller i alle tilfælde — stiller tjenesteydere, der er etableret i andre medlemsstater, ringere. Under alle omstændigheder kan fællesskabsretten ikke på sit nuværende stade pålægge en medlemsstat

55 — Som eksempel på disse forskelle kan nævnes den spanske almindelige sygeforsikringsordning, som ved behandling inden for stomatologi og odontologi ikke omfatter tandfyldninger (kun for børn under 14 år), rodbehandling, tandproteser, knogleimplantater og tandregulering, uanset hvor store udgifterne er, og hvor behandlingen finder sted.

56 — I Spanien ser det f.eks. ud til, at den andalusiske sundhedstjeneste (Servicio Andaluz de Salud) var den første offentlige sundhedsinstitution, der medtog konsskifte blandt de dækkede ydelser.

57 — Som eksempel på sådanne forskelle i dækning kan nævnes, at Kohll kunne have modtaget sin tandreguleringsbehandling hos en privat specialist i Spanien og ansøgt om godtgørelse i Luxembourg, mens en person, der er forsikret under den spanske socialsikringsordning, ikke kunne have modtaget samme behandling nogetsteds uden selv at bære de fulde omkostninger herved.

58 — Dom i sagen Duphar m.fl. og i sagen Sodemare m.fl., nævnt i fodnote 30, henholdsvis præmis 16 og 27.

59 — 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, og Kohll-dommen, nævnt i fodnote 11, præmis 17.

60 — Dom af 30.1.1997, forenede sager C-4/95 og C-5/95, Stöber og Piosa Pereira, Sml. I, s. 511, præmis 36, og Kohll-dommen, nævnt i fodnote 11, præmis 18.

61 — Dom af 24.4.1980, Coonan, nævnt i fodnote 59, præmis 12, af 18.5.1989, sag 368/87, Hartman Troiani, Sml. s. 1333, præmis 21, af 21.2.1991, sag C-245/88, Daalmeijer, Sml. I, s. 555, præmis 15, af 20.10.1993, sag C-297/92, Baglieri, Sml. I, s. 5211, præmis 13, og af 30.1.1997, sag C-340/94, De Jaeck, Sml. I, s. 461, præmis 36.

at lade en obligatorisk sygeforsikring dække alle de ydelser og terapier, som er dækket af sygeforsikringsordninger i de øvrige medlemsstater.

Af samme grund finder jeg det i denne forbindelse irrelevant, at en ydelse er dækket af sygeforsikringsordningen i én medlemsstat, men ikke i en anden.

61. For så vidt angår kriteriet om »behandlingens nødvendighed« for den forsikrede udleder jeg ikke, som Kommissionen gør det, af artikel 9, stk. 4, i lov om sygeforsikring, sammenholdt med artikel 1 i bekendtgørelse om behandling i udlandet i forbindelse med obligatorisk sygeforsikring, at det anvendes forskelligt afhængigt af, om en behandling, der anses for en ydelse, skal udføres i en institution, der ikke har indgået overenskomst, i Nederlandene eller i udlandet. I begge tilfælde er den eneste betingelse, at sygekassen har meddelt tilladelse hertil.

Det skal imidlertid understreges, at den nationale rets spørgsmål vedrører en anden situation, nemlig den situation, hvor en forsikret ikke meddeles tilladelse til i udlandet at modtage en behandling, der anses for en dækket ydelse, fordi der findes en person eller en institution i Nederlandene, som kan udføre den pågældende behandling rettidigt. Dette aspekt af spørgsmålet bliver irrelevant, såfremt Domstolen fastslår, at en ydelse, der leveres under den nederlandske obligatoriske sygeforsikring, ikke udgør en tjenesteydelse som omhandlet i traktatens artikel 60. Men for alle tilfældes skyld vil jeg undersøge dette spørgsmål i forbindelse med mine overvejelser vedrørende begrundelserne for kravet om forhåndstilladelse.

62. Jeg mener ikke, at den nederlandske lovgivning om obligatorisk sygeforsikring med kravet om forhåndstilladelse diskriminerer mellem modtagere af tjenesteydelser på grund af nationalitet, for så vidt som kravet gælder for alle personer, som ønsker at rejse til en anden medlemsstat; og ved alene at skelne mellem tjenesteydere, der har indgået overenskomst, og tjenesteydere, der ikke har indgået overenskomst, uanset om de er etableret i Nederlandene eller en anden medlemsstat, er der heller ikke tale om forskelsbehandling af de forsikrede begrundet i ydelsens oprindelsessted [62].

62 — Denne situation er klart forskellig fra situationen i sag C-353/89, Kommissionen mod Nederlandene, Sml. I, s. 4069, hvor Domstolen i sin dom af 25.7.1991 fastslog, at det ikke er nødvendigt, at alle virksomheder i en medlemsstat stilles gunstigere end udenlandske virksomheder, idet det er tilstrækkeligt, at den pågældende præferenceordning er til fordel for en indenlandsk tjenesteyder. I denne sag havde Kommissionen gjort indsigelse mod, at den nævnte medlemsstat forpligtede landsdækkende radio- og fjernsynsinstitutioner i Nederlandene til at lade en nederlandsk virksomhed producere alle eller en del af deres programmer.

63. Den nationale ret synes ikke at være overbevist om, at der ikke er tale om forskelsbehandling, idet den konstaterer, at overenskomsterne hovedsagelig indgås med institutioner, der er etableret i Nederlandene.

I punkt 56 i sit skriftlige indlæg anfører den nederlandske regering, at en behandlingsyder, der er bemyndiget til at udøve virksomhed i en anden medlemsstat, automatisk anerkendes i Nederlandene og kan indgå en overenskomst med en nederlandsk sygekasse. Når der desuden henses til Rådets direktiv 93/16/EØF af 5. april 1993 om fremme af den frie bevægelighed for læger og gensidig anerkendelse af deres eksamensbeviser, certifikater og andre kvalifikationsbeviser [63], synes der ikke at være nogen lovgivningsmæssig barriere, som hindrer sygekasserne i at indgå overenskomst med personer og institutioner, der er etableret i andre medlemsstater. Noget andet er, at sygekasserne ud fra sund fornuft og for at gøre det lettere for de forsikrede at opnå lægehjælp ved sygdom, tilstræber at indgå overenskomster med tjenesteydere, som befinder sig i kortest mulig afstand. Samme motiv ligger bag indgåelsen af overenskomster med personer og institutioner i belgiske og tyske regioner, der grænser op til Nederlandene, uden at der herved skabes større sproglige problemer for patienterne.

64. For at vende tilbage til undersøgelsen af kravet om forhåndstilladelse, som ikke formelt etablerer en særskilt ordning for behandlingsydere fra andre medlemsstater, erindrer jeg om, at Domstolen har fastslået, at traktatens artikel 59 ikke blot kræver afskaffelse af enhver forskelsbehandling til skade for en tjenesteyder på grund af dennes nationalitet, men også ophævelse af enhver restriktion — også selv om den anvendes uden forskel på indenlandske tjenesteydere og tjenesteydere i andre medlemsstater — 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 tjenesteydelser [64].

65. Domstolen har således fastslået, at den frie udveksling af tjenesteydelser, som er et grundlæggende princip i traktaten, kun kan begrænses ved regler, der:

1) er begrundet i tvingende almene hensyn, og som gælder for enhver person eller ethvert selskab, der driver virksomhed på vedkommende stats område, og kun i det omfang, disse hensyn ikke tilgodeses i kraft af de bestemmelser, tjenesteyderen er undergivet i den medlemsstat, hvor han er etableret

63 — Direktivet er anført i fodnote 17.

64 — Dom af 25.7.1991, sag C-76/90, Säger, Sml. I, s. 4221, præmis 12, og af 5.6.1997, sag C-398/95, SETTG, Sml. I, s. 3091, præmis 16.

2) er objektivt nødvendige for at nå det tilstræbte mål, ogLD!!!!DL

3) ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for, at målet nås [65].

66. Arrondissementsrechtbank ønsker oplyst, om de tvingende almene hensyn, der er gjort gældende af de sagsøgte institutioner, er tilstrækkelige til at begrunde en hindring af den frie udveksling af tjenesteydelser.

67. I årenes løb har Domstolen udviklet en retspraksis vedrørende sådanne tvingende hensyn. Som eksempel kan nævnes: beskyttelsen af intellektuel ejendomsret [66]; beskyttelse af modtagerne af tjenesteydelsen, som kan begrunde, at tjenesteyderen underkastes de regler, der gælder for det pågældende erhverv i værtsstaten [67]; beskyttelse af arbejdstagernes interesser [68]; beskyttelse af forbrugerne [69]; god handelsskik [70]; kulturpolitiske hensyn bestående i at opretholde et alsidigt udbud af radio- og fjernsynsprogrammer [71]; beskyttelse af en ordnet retspleje [72]; sikring af sammenhængen i en beskatningsordning [73]; opretholdelse af en finansiel sektors gode omdømme [74]; sikring af den nationale historiske og kunstneriske arv [75]; interessen i en dybere forståelse af et lands arkæologiske, historiske og kunstneriske værdier og den størst mulige udbredelse af kendskabet til et lands kunst og kultur [76] samt en risiko for et alvorligt indgreb i den sociale sikringsordnings økonomiske ligevægt [77].

65 — Dom af 4.12.1986, sag 205/84, Kommissionen mod Tyskland, Sml. s. 3755, præmis 27, af 26.2.1991, sag C-180/89, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 709, præmis 17 og 18, og af 20.5.1992, sag C-106/91, Ramrath, Sml. I, s. 3351, præmis 29, 30 og 31.

66 — Dom af 18.3.1980, sag 62/79, Coditel, Sml. s. 881, præmis 18.

67 — Van Wesemael-dommen, nævnt i fodnote 29, præmis 28.

68 — Webb-dommen, nævnt i fodnote 29, præmis 19, dom af 3.2.1982, forenede sager 62/81 og 63/81, Seco, Sml. s. 223, præmis 14, af 27.3.1990, sag C-113/89, Rush Portuguesa, Sml. I, s. 1417, præmis 18, af 9.8.1994, sag C-43/93, Vander Elst, Sml. I, s. 3803, præmis 23, og af 28.3.1996, sag C-272/94, Guiot, Sml. I, s. 1905, præmis 16.

69 — Domme af 4.12.1986, sag 220/83, Kommissionen mod Frankrig, Sml. s. 3663, præmis 20, og sag 252/83, Kommissionen mod Danmark, Sml. s. 3713, præmis 20, dom i sagen Kommissionen mod Tyskland, nævnt i fodnote 65, præmis 30, og i sag 206/84, Kommissionen mod Irland, Sml. s. 3817, præmis 20, dom af 26.2.1991, sag C-198/89, Kommissionen mod Grækenland, Sml. I, s. 727, præmis 21, og af 9.7.1997, sag C-222/95, Parodi, Sml. I, s. 3899, præmis 32.

70 — Dom af 9.7.1997, forenede sager C-34/95, C-35/95 og C-36/95, De Agostini og TV-Shop, Sml. I, s. 3843, præmis 53.

71 — Dom af 25.7.1991, sag C-288/89, Collectieve Antennevoorziening Gouda, Sml. I, s. 4007, præmis 23 og 25, dom i sagen Kommissionen mod Nederlandene, nævnt i fodnote 62, præmis 30, og dom af 3.2.1993, sag C-148/91, Veronica Omroep Organisatie, Sml. I, s. 487, præmis 15.

72 — Dom af 12.12.1996, sag C-3/95, Reisebüro Broede, Sml. I, s. 6511, præmis 36.

73 — Dom af 28.1.1992, sag C-300/90, Kommissionen mod Belgien, Sml. I, s. 305, præmis 21, Bachmann-dommen, nævnt i fodnote 15, præmis 28, og dom af 14.11.1995, sag C-484/93, Svensson og Gustavsson, Sml. I, s. 3955, præmis 16.

74 — Dom af 10.5.1995, sag C-384/93, Alpine Investments, Sml. I, s. 1141, præmis 44.

75 — Dom af 26.2.1991, Kommissionen mod Italien, nævnt i fodnote 65, præmis 20.

76 — Dom af 26.2.1991, sag C-154/89, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 659, præmis 17, og dom i sagen Kommissionen mod Grækenland, nævnt i fodnote 69, præmis 21.

77 — Kohll-dommen, nævnt i fodnote 11, præmis 41.

68. Sammenfattende gøres følgende tvingende almene hensyn gældende af de sagsøgte institutioner:

— opretholdelse af infrastrukturen og den finansielle ligevægt i overenskomstsystemet, som gør det muligt at styre udgifterne, mængden og kvaliteten på sundhedsområdet

— sikring af en sundhedstjeneste, som alle har adgang til

— sikring af et tilstrækkeligt antal læger, lægelige faciliteter og hospitalssenge med henblik på at undgå såvel ventelister (som indebærer en begrænsning af adgangen til sundhedspleje), som spild af finansielle midler (som på sundhedsplejeområdet er yderst begrænsede), hvilket nødvendiggør en regulering af adgangen til hospitalerne

— begrænsning af såvel antallet af patienter, der rejser til udlandet med henblik på behandling, som af tilstrømningen af udenlandske patienter, da balancen i udnyttelsen af hospitalsfaciliteterne ellers kan blive bragt i fare.

De medlemsstater, som har afgivet indlæg i denne sag, har ud over de ovennævnte tvingende almene hensyn, som kan begrunde en opretholdelse af kravet om tilladelse, gjort følgende hensyn gældende: nødvendigheden af at sikre, at sygekasserne kan styre udgifterne, respekten for den enkelte medlemsstats beføjelser til at fastsætte prioriteter på sundhedsområdet under hensyn til disponible midler og befolkningens behov samt overholdelse af princippet om ligebehandling af de forsikrede, da de mindre velstillede patienter ellers vil blive stillet ringere, for så vidt som de af økonomiske årsager vil have vanskeligere ved at rejse til en anden medlemsstat for at modtage behandling.

69. Alle disse begrundelser kan sammenfattes i tre overordnede mål, nemlig opretholdelse af den økonomiske ligevægt i den obligatoriske sygeforsikringsordning, sikring af en stabil læge- og hospitalstjeneste, som alle, der er tilsluttet ordningen, har adgang til, og opretholdelse af behandlingsmuligheder og den nødvendige lægelige kompetence på det nationale område.

70. Disse tre begrundelser er blevet undersøgt af Domstolen i Kohll-dommen, hvor den bemærkede, at det ikke kan udelukkes, at en risiko for et alvorligt indgreb i den sociale sikringsordnings økonomiske ligevægt kan udgøre et tvingende alment hensyn, som kan berettige kravet om tilladelse til, at en sikret person modtager behandling i udlandet [78]. For så vidt angår

78 — Nævnt i fodnote 11, præmis 41.

målet om at opretholde en stabil læge- og hospitalstjeneste, som alle de forsikrede har adgang til, og målet om at opretholde behandlingsmuligheder og den nødvendige lægelige kompetence på det nationale område, udtalte Domstolen, at de kunne være omfattet af undtagelserne af hensyn til den offentlige sundhed i henhold til traktatens artikel 56, som tillader medlemsstaterne at begrænse den frie udveksling af læge- og hospitalsydelser[79].

71. Det er således ubestrideligt, at de ovennævnte tre hensyn kan begrunde en hindring for den frie udveksling af tjenesteydelser såsom det omtvistede krav om tilladelse, når de uden forskel anvendes på indenlandske tjenesteydere og tjenesteydere, der er etableret i udlandet. Det er derimod mindre klart, om kravet er nødvendigt for at nå det mål, der forfølges med kravet, og om det er i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet.

72. Jeg skal forsøge at afgøre dette tvivlsspørgsmål. I en ordning som den her omhandlede, der giver de forsikrede ret til naturalydelser, forvalter sygekasserne deres budgetter på grundlag af overenskomster med personer og institutioner, hvori det fastsættes, hvilke ydelser der er omfattet, hvilke tjenester der skal stilles til rådighed samt sygekassernes økonomiske bidrag. På denne måde forhåndsfinansieres de sundhedsydelser, de forsikrede får brug for i årets løb, såvel hos praktiserende læger som i hospitalsregi, således at sygekasserne principielt ikke vil skulle afholde supplerende udgifter.

Under disse omstændigheder udgør kravet om forhåndstilladelse efter min mening ikke alene et nødvendigt middel, som står i rimeligt forhold til målet om at opretholde ordningens finansielle ligevægt, men også det eneste middel, som sygekasserne råder over til at styre udgifterne til sundhedsydelser leveret af tjenesteydere, der ikke har indgået overenskomst, sundhedsydelser, som de i forvejen har betalt for til tjenesteydere, som de har indgået overenskomst med, og som derfor indebærer en yderligere finansiel byrde. Det forekommer mig indlysende, at sygekasserne, inden for en social sikringsordning, hvori ikke blot midlerne til at sikre sundhedsydelserne, men også de personer og institutioner, der skal levere dem, er fastsat på forhånd, må kunne regne med, at den lægehjælp, de forsikrede har behov for — bortset fra enkelte undtagelser, der kræver sygekassernes samtykke — ydes af de personer og institutioner, der har indgået overenskomst, uanset om de er etableret på nationalt område eller i udlandet.

79 — Ibidem, præmis 50 og 51.

73. Hertil kommer, at i en ordning, der som den nederlandske er baseret på naturalydelser, er det ikke relevant at foretage en sondring mellem ydelser leveret af liberale erhvervsdrivende og ydelser leveret i hospitalsregi, sådan som generaladvokat Tesauro gør det i punkt 59 i forslaget til afgørelse i Decker [80] og Kohll-sagen [81]. Hver gang en forsikret modtager behandling fra en tjenesteyder, der ikke er omfattet af en overenskomst, indebærer det efter min mening en yderligere finansiel byrde for sygekassen. Derfor finder jeg kravet om forhåndstilladelse berettiget.

74. Jeg mener, at såvel formålet om at opretholde en stabil læge- og hospitalstjeneste, som alle forsikrede har adgang til, som formålet om at opretholde behandlingsmuligheder og en nødvendig lægelig kompetence på det nationale område, ud over at være strukturelt forbundet med ordningens finansieringsmetode, kan være omfattet af undtagelserne af hensyn til den offentlige sundhed, der, som Domstolen bemærkede i præmis 50 og 51 i Kohll-dommen [82], kan berettige en begrænsning af den frie udveksling af tjenesteydelser i henhold til traktatens artikel 56. Men til forskel fra Kohll-sagen er det i den foreliggende sag godtgjort, at på grund af den nederlandske obligatoriske sygeforsikrings struktur, der er baseret på forhåndsindgåelse af en samlet overenskomst med personer og institutioner om tekniske midler, hospitalskapacitet og menneskelige ressourcer, er kravet om forhåndstilladelse berettiget, for så vidt som formålet er at holde sygekasserne informeret om, hvilke yderligere behov for supplerende ydelser der kan opstå, således at der kan korrigeres for de konstaterede ubalancer.

75. Af ovenstående betragtninger må det udledes, at en sygekasse legitimt kan afslå at give en sikret person tilladelse til at begive sig til udlandet for at modtage lægelig behandling fra en tjenesteyder, der ikke har indgået overenskomst, når der på det nationale område findes en person eller en institution, der har indgået overenskomst, og som kan give den nødvendige behandling.

D — *Anvendelsen af artikel 22 i forordning nr. 1408/71*

76. Selv om den forelæggende ret ikke har stillet spørgsmål vedrørende fortolkningen af artikel 22, stk. 1, litra c), nr. i), og artikel 22, stk. 2, andet afsnit, i forordning nr. 1408/71, er det alligevel værd at ofre et par linjer på dette spørgsmål. Som man vil huske, er det i denne bestemmelse fastsat, at en arbejdstager, som opfylder de i den kompetente stats lovgivning foreskrevne betingelser for ret til ydelser, og som af

80 — Nævnt i fodnote 10.
81 — Nævnt i fodnote 11.
82 — Ibidem.

den kompetente institution får tilladelse til at rejse til en anden medlemsstat for dér at få den fornødne behandling, har ret til ydelser, der for den kompetente institutions regning ydes efter bestemmelserne i lovgivningen i den stat, hvor ydelserne leveres. Tilladelsen 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.

77. Denne bestemmelse gælder for en situation, hvor en forsikret rejser til en anden medlemsstat for at få behandling dér i henhold til den pågældende stats bestemmelser og med den kompetente institutions dækning af de hermed forbundne udgifter. Denne situation er klart forskellig fra situationen i Kohll-sagen, hvor den forsikrede modtog behandling i en anden medlemsstat, men hvor den kompetente institution kun godtgjorde udgifterne efter de gældende satser i forsikringsstaten.

78. De betingelser, som de nederlandske sygekasser stiller for at give tilladelse til behandling hos en person eller på et hospital, som ikke har indgået overenskomst, nemlig at behandlingen skal kunne anses for en ydelse, der er dækket af den obligatoriske sygeforsikring, og at der inden for overenskomstens rammer ikke kan gives patienten den fornødne behandling inden for den nødvendige frist, er de samme som de betingelser, der i henhold til artikel 22 i forordning nr. 1408/71 skal være opfyldt for at opnå tilladelse til at søge behandling i udlandet. Jeg bemærker også, at ifølge det forslag til forenkling af forordning nr. 1408/71, som Kommissionen har forelagt Rådet [83], vil artikel 22 blive til artikel 18, og den nuværende formulering, »den krævede tilladelse kan ikke nægtes«, vil blive erstattet af den mere positive formulering, »tilladelsen kan ikke nægtes«. De nuværende betingelser opretholdes imidlertid, dvs. kravet om, at behandlingen skal kunne anses for en ydelse, der er dækket af ordningen, og at der skal være tale om en uopsættelig behandling [84].

79. Efter min mening er denne regel stadig gældende og skal anvendes [85] parallelt med

83 — Forslag til Rådets forordning (EF) om koordineringen af de sociale sikringsordninger, KOM/98/0779, endelig udg. (EFT 1999 C 38, s. 10).

84 — Kommissionens forslag har følgende ordlyd: »Tilladelse til nødvendig behandling uden for den kompetente stat. En person, som af den kompetente institution får tilladelse til at rejse til en anden medlemsstat for dér at få den efter hans tilstand fornødne behandling, har ret til naturalydelser, der for den kompetente institutions regning udredes af institutionen på opholdsstedet efter den for denne institution gældende lovgivning, som om den pågældende var forsikret i henhold til denne lovgivning. Tilladelsen kan ikke nægtes, når den pågældende behandling er opført under de ydelser, der er fastsat i lovgivningen i den kompetente stat eller 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 nødvendige frist.«

85 — Jf. i samme forbindelse R. Cornelissen: »The principle of territoriality and the Community regulations on social security (Regulations 1408/71 og 574/72)«, *Common Market Law Review*, 1996, 33, s. 439-471, særlig s. 465 og 466.

Domstolens retspraksis i Decker-[86] og Kohll-dommene[87] vedrørende en social sikringsordning som den luxembourgske, der ikke kan overføres til alle de øvrige medlemsstaters ordninger på grund af deres forskelligartethed.

Jeg vil i den forbindelse tilføje, at jeg finder det beklageligt, at medlemsstaternes kompetente institutioner anvender denne bestemmelse så restriktivt, og at de meddeler så få tilladelser hvert år, når den, under deres kontrol, kunne være et uvurderligt instrument til at afkorte de lange ventelister, som patienterne må affinde sig med i flere medlemsstater. Patienterne kunne således opnå behandling i en anden medlemsstat under henvisning til artikel 22 i forordning nr. 1408/71, eller ved direkte henvisning til dommene i Decker- og Kohll-sagerne, uden at risikere at få afslag på en anmodning om godtgørelse af de hermed forbundne udgifter, når de vender tilbage til deres bopælsstat[88].

80. Fænomenet »helseturisme«, bestående i, at patienter, der normalt tilhører de mere velstillede, rejser til udlandet for at opnå en bedre lægelig behandling, har været kendt til alle tider, også før oprettelsen af Den Europæiske Union. I 1911 indlogerede den tyske forfatter Thomas Mann sig sammen med sin hustru, der var syg, i et sanatorium i Davos i Schweiz. Kontakten med patienterne, som var kommet fra hele verden for at pleje deres helbred i dette afsidesliggende sanatorium højt oppe i bjergene, inspirerede ham til mesterværket »Der Zauberberg« (Trolddomsbjerget) (1924), hvor han beskriver denne trafik i jagten på den ideelle behandling[89]. »Helseturisme« er en yderligere grund til, at de kompetente institutioner bør udvise større fleksibilitet med hensyn til at give de forsikrede tilladelse til at rejse til en anden medlemsstat for at modtage lægeydelser med henblik på at sikre, at princippet om ligebehandling for alle forsikrede for så vidt angår adgang til den bedst mulige sundhedspleje, kan overholdes uden at sætte de respektive ordningers finansielle ligevægt på spil[90].

86 — Nævnt i fodnote 10.

87 — Nævnt i fodnote 11.

88 — A.P. Van der Mei, op.cit., s. 286 og 287, konstaterer i denne forbindelse: »In all other cases authorisation may be refused. The Regulation thus leaves it largely to the Member States to decide whether or not authorisation is given and in practice, authorisation is indeed usually refused. National laws and regulations limit the number of circumstances in which the health (insurance) institutions may grant authorisation, and within these limits the relevant institutions appear to follow rather strict authorisation policies.«

89 — »Der var damer fra liggehallen af forskellig nationalitet [...] monokelbærende syttenårige; en bebrillet ung hollænder med rosenrodt ansigt og monoman lidenskab for at bytte frimærker; forskellige grækere, pomadiserede og mandelojede [...]. Den pukkelryggede mexicaner, som af ukendskab til de sprog, der var repræsenteret her, fik et ansigtsudtryk som hos en dov [...]« T. Mann: »Trolddomsbjerget«, Gyldendal, 1989, s. 288, oversat af Ulrich Horst Petersen.

90 — Ifølge J. Le Grand i »La asistencia sanitaria y la construcción del mercado único: perspectiva y problemática«, *Mercado único europeo y seguridad social*, Madrid, 1993, s. 332 og 333, kan helseturisme bidrage til, at medlemsstater, der mister patienter til andre sundhedssystemer, forbedrer deres egne lægetjenester. Det understreges imidlertid, at muligheden for, at dette sker i praksis, vil afhænge af honorarordningen for lægetjenesterne — hvis den baseres på honorarer for de enkelte præsterede ydelser, vil den tilskynde til at behandle flest mulige patienter; hvis aflønningen er afhængig af det antal personer, der er opført på listerne, vil incitamentet bestå i at bevare relativt raske patienter på listen og at sende patienter, som kræver dyre behandlinger, til andre landes socialsikringssystemer, og hvis aflønningen har form af en egentlig løn, vil incitamentet bestå i et søge at få det mindst mulige antal patienter. Efter forfatterens mening kan de sidste to situationer føre til helseturisme tilskyndet af behandlingsyderne, som vil søge at overtale deres patienter til at blive behandlet andetsteds, herunder i andre medlemsstater.

IX — Forslag til afgørelse

81. Under hensyn til ovenstående betragtninger foreslår jeg, at Domstolen besvarer de spørgsmål, der er stillet af Arrondissementsrechtbank te Roermond (Nederlandene), således:

»1) Naturalydelser på sundhedsområdet, som en obligatorisk sygeforsikringsordning som den nederlandske tilkender de forsikrede, indebærer ikke et betalingselement og er derfor ikke tjenesteydelser som omhandlet i EF-traktatens artikel 60 (nu artikel 50 EF). Følgelig er traktatens artikel 59 (efter ændring nu artikel 49 EF) og artikel 60 ikke til hinder for, at en sygekasse stiller krav om, at de forsikrede skal indhente tilladelse fra denne sygekasse for at kunne modtage sundhedsydelser fra en person eller en institution, med hvilken den ikke har indgået overenskomst.

2) Hvis det derimod antages, at de pågældende ydelser er tjenesteydelser som omhandlet i traktatens artikel 60, vil kravet om en forhåndstilladelse i praksis udgøre en hindring for den frie udveksling af tjenesteydelser, men vil i så fald skulle anses for et nødvendigt og forholdsmæssigt middel til at opretholde ordningens finansielle ligevægt med henblik på at sikre en stabil læge- og hospitalstjeneste, som alle har adgang til, og for at opretholde behandlingsmuligheder og den nødvendige lægelige kompetence på det nationale område.«