FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT P. MENGOZZI

fremsat den 11. september 2008 [1]

I — Indledning

1. Ved afgørelse af 15. marts 2007 har Bayerisches Landeessozialgericht München (Tyskland) i medfør af artikel 234 EF forelagt Domstolen to præjudicielle spørgsmål, hvoraf det første angår fortolkningen af artikel 19, stk. 1, litra a), i Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 af 14. juni 1971 [2]; det andet vedrører fortolkningen af artikel 18 EF, 39 EF og 49 EF.

2. Spørgsmålene er blevet rejst i forbindelse med en sag, Petra Von Chamier-Glisczinski har anlagt mod Deutsche Angestellten-Krankenkasse (herefter »DAK«) for at få godtgjort udgifter til pleje på et plejehjem i Østrig.

1 — Originalsprog: italiensk.
2 — JO L 149, s. 2; jf. EFT 1971 II, s. 366, jf. Rådets forordning (EF) 118/97 af 2.12.1996, EFT 1997 L 28.

II — Retsforskrifter

A — *Fællesskabsbestemmelser*

1. De relevante traktatregler

3. Artikel 18, stk. 1, EF bestemmer følgende:

»Enhver unionsborger har ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område med de begrænsninger og på de betingelser, der er fastsat i denne traktat og i gennemførelsesbestemmelserne hertil.«

4. Artikel 39, stk. 1-3, EF er sålydende:

»1. Arbejdskraftens frie bevægelighed sikres inden for Fællesskabet.

2. Den forudsætter afskaffelse af enhver i nationaliteten begrundet forskelsbehandling af medlemsstaternes arbejdstagere for så vidt angår beskæftigelse, aflønning og øvrige arbejdsvilkår.

3. Med forbehold af de begrænsninger, der retfærdiggøres af hensynet til den offentlige orden, den offentlige sikkerhed og den offentlige sundhed, indebærer den retten til

a) at søge faktisk tilbudte stillinger

b) frit at bevæge sig inden for medlemsstaternes område i dette øjemed

c) at tage ophold i en af medlemsstaterne for der at have beskæftigelse i henhold til de ved lov eller administrativt fastsatte bestemmelser, der gælder for indenlandske arbejdstageres beskæftigelse

d) at blive boende på en medlemsstats område på de af Kommissionen ved gennemførelsesforordninger fastsatte vilkår efter at have haft ansættelse der.«

5. Artikel 49, stk. 1, EF fastsætter:

»Inden for rammerne af nedennævnte bestemmelser er der forbud mod restriktioner, der hindrer fri udveksling af tjenesteydelser inden for Fællesskabet for så vidt angår statsborgere i medlemsstaterne, der er bosat i et andet af Fællesskabets lande end modtageren af den pågældende ydelse.«

2. Den afledte ret

6. Forskellene mellem de nationale lovgivninger på socialsikringsområdet udgør unægtelig en hindring for arbejdskraftens frie bevægelighed. Derfor gav Romtraktatens forfattere Rådet beføjelse til i denne sektor at

vedtage »de nødvendige foranstaltninger til at indføre arbejdskraftens frie bevægelighed«. Artikel 51 EF (nu artikel 42 EF) foreskrev navnlig iværksættelse af »en ordning, som gør det muligt at sikre vandrende arbejdstagere og deres ydelsesberettigede pårørende

a) sammenlægning af alle tidsrum, der i de forskellige nationale lovgivninger tages i betragtning med henblik på at indrømme og opretholde retten til ydelser og på beregning af disse

b) betaling af ydelser til personer, der bor inden for medlemsstaternes områder«.

7. Denne beføjelse udøvede Rådet allerede fra 1958 med vedtagelsen af regler til koordinering af de nationale lovgivninger i de forskellige sektorer i socialsikringen, hvilket skulle finde anvendelse på de forskellige risici, som dækkes af den nævnte lovgivning. For tiden foregår koordineringen via forordning nr. 1408/71 [3], hvis oprindelige tekst er blevet ændret flere gange.

3 — Bestemmelserne i forordning nr. 1408/71 er blevet suppleret ved Rådets forordning (EØF) nr. 574/72 af 21.3.1972 om regler til gennemførelse af forordning (EØF) nr. 1408/71 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere og deres familiemedlemmer, som flytter inden for Fællesskabet, EFT 1972 I.

8. Af relevans for sagen er navnlig denne forordnings artikel 19, stk. 1, og artikel 19, stk. 2, første afsnit, som bestemmer:

»1. En arbejdstager eller en selvstændig erhvervsdrivende, der er bosat i en anden medlemsstat end den kompetente stat, og som opfylder betingelserne i den kompetente stats lovgivning for ret til ydelser, i givet fald ved iagttagelse af bestemmelserne i artikel 18, har i den stat, hvor han er bosat, ret til følgende ydelser:

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

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

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

9. Der kan også med fordel henvises til teksten i forordningens artikel 22, stk. 1, litra b), nr. i), som lyder:

»1. En arbejdstager, 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

[…]

b) som efter at have opnået ret til ydelser fra den kompetente institution får tilladelse af denne institution til at vende tilbage til den medlemsstat, hvor han er bosat, eller

til at flytte til en anden medlemsstats område,

[…]

har ret til

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

10. Den forelæggende ret henviser i det første præjudicielle spørgsmål desuden til artikel 10 i Rådets forordning nr. 1612/68/EØF af 15. oktober 1968 [4] om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet. Nævnte artikel blev ophævet [5] ved artikel 38 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/38/EF af 29. april 2004 om unionsborgeres og deres familiemedlemmers ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes

4 — EFT 1968 II, s. 467.
5 — Med virkning fra den 30.4.2006.

område, om ændring af forordning (EØF) nr. 1612/68 og om ophævelse af direktiv 64/221/EØF, 68/360/EØF, 72/194/EØF, 73/148/EØF, 75/34/EØF, 75/35/EØF, 90/364/EØF, 90/365/EØF og 93/96/EØF (EØS-relevant tekst) [6]. I stk. 1 i denne artikel hedder det:

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

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

b) arbejdstagerens og hans ægtefælles slægtninge i opstigende linje, når disse forsørges af ham.«

B — *De nationale bestemmelser*

11. I besvarelse af et spørgsmål fra Domstolen har den tyske regering fremlagt de store linjer i ordningen om forsikring mod risikoen for plejebehov i bog XI i Sozialgesetzbuch (herefter »SGB«).

12. Denne ordning indeholder tre former for støtte til personer, der ikke kan klare sig selv.

13. Det bestemmes i § 36 i bog XI i SGB, at personer med behov for støtte og pleje i hjemmet har ret til *naturalydelser,* der præsteres af ansatte ved de udkørende tjenester, som har indgået aftaler med den forsikringsinstitution, der forestår varetagelsen af plejeydelser. Udgifterne ved tjenesten betales af institutionen op til et loft, som varierer på grundlag af, hvor hjælpeløs modtageren er. For kategori III er loftet på 1 432 EUR per måned og kan forhøjes indtil 1 918 EUR per måned i tilfælde, hvor der kræves en intensiv og kontinuerlig hjælp, som indebærer særlig høje udgifter. Institutionen betaler tjenesten på grundlag af satser fastlagt i aftalen om tjenesteydelser, der er indgået med de forskellige udkørende tjenester. Lægebehandling i hjemmet indgår ikke i ydelserne ifølge § 36, men dækkes af sygeforsikringen.

14. § 37 i bog XI i SGB fastsætter, at personer med plejebehov kan få tildelt et månedligt plejetillæg, når de selvstændigt erhverver de pleje- og bistandsydelser, som de har behov for. Beløbet kan frit anvendes af modtageren

6 — EUT L 158, s. 77.

og derfor også til betaling af ydelser, der ikke er dækket af forsikringen eller præsteres af personale, som ikke er ansat af aftalepartnere. Beløbet varierer efter behovet. For kategori III's vedkommende andrager beløbet 665 EUR per måned.

15. § 38 i bog XI i SGB fastsætter de såkaldte *kombinationsydelser*. I henhold til denne bestemmelse kan den forsikrede, der ikke oppebærer alle de naturalydelser, som vedkommende har krav på, i *sammenhæng hermed* det i § 37 fastsatte plejetillæg, hvis beløb nedsættes med en procentsats svarende til den, som gælder ved anvendelse af naturalydelserne. Det er op til modtageren at afgøre, med hvilken procentsats han eller hun ønsker at gøre krav på naturalydelser. Kombinationsydelserne modsvarer formålet med at muliggøre en højere selvstændighed ved tilrettelæggelsen af hjemmehjælpen til den plejekrævende person.

16. De ydelser, som overstiger maksimumsgrænserne ifølge forsikringsreglerne om plejebehov, betales af modtageren.

17. Endelig har plejekrævende personer på grundlag af § 43 i bog XI i SGB, som omtales i Kommissionens indlæg, ret til fuldstændig bistand på et plejehjem, når hjemmehjælp eller delvis bistand på et plejehjem ikke er mulig eller ikke kommer i betragtning som følge af den konkrete sags særegenheder. Plejeforsikringsinstitutionen dækker med et fast beløb bistandsudgifterne, udgifterne ved lægebehandling og udgifterne til social bistand. Det fastsatte beløb kan andrage 1 432 EUR for plejekrævende personer under kategori III. Totalt må de institutionen påhvilende beløb ikke overskride 75% af det samlede beløb for udgifter til pleje, bistand og ophold for klienten. § 43 fastsætter også, at det årlige beløb for udgifterne fra en plejeforsikringsinstitution til de forsikrede alt i alt på et plejehjem ikke må overstige et gennemsnitligt beløb på 15 339 EUR per person. Maksimumsbeløbene kan overskrides i ganske særlige tilfælde. Den forsikringstager, som vælger den samlede bistand på et plejehjem, uanset at forsikringsinstitutionen ikke finder det nødvendigt, har ret til et beløb svarende til det loft, der er fastsat i § 36 for den kategori af klienter, som vedkommende tilhører.

III — Hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

18. Petra von Chamier-Glisczinski, der er tysk statsborger med bopæl i Monaco, og som havde fået plejebehov, modtog fra DAK — den socialsikringsinstitution, ved hvilken hun var forsikret gennem sin mand — plejeydelser ifølge § 38 i bog XI i SGB (kombinationsydelser).

19. Den 27. august 2001 fremsatte Petra von Chamier-Glisczinski over for DAK ansøgning om, at de naturalydelser, som hun havde krav på efter de tyske regler, skulle præsteres på et plejehjem beliggende i Østrig, hvor hun ville indfinde sig til optagelse. Ansøgningen blev afslået af DAK ved afgørelse af 31. august 2001, hvilket begrundedes med, at i situationer svarende til ansøgerens indeholder østrigsk ret ikke til fordel for de forsikrede under det østrigske socialsikringssystem præstation af naturalydelser. Ifølge DAK havde ansøgeren alene ret til plejetillæg i henhold til § 37 i bog XI i SGB svarende til kategori III, med et beløb på 1 300 tyske mark (DEM) (664,38 EUR).

20. I tiden fra den 17. september 2001 til den 18. december 2003 opholdt Petra von Chamier-Glisczinski sig på et statsanerkendt plejehjem i Østrig, hvortil hun var flyttet, ifølge det i forelæggelsesafgørelsen oplyste, eftersom ægtefællen ville søge arbejde i Østrig.

21. Ved afgørelse af 20. marts 2002 afviste DAK Petra von Chamier-Glisczinskis klage over afgørelsen af 31. august 2001. Klageren indbragte sagen for Sozialgericht München, som frifandt sagsøgte ved dom af 11. oktober 2005. Petra von Chamier-Glisczinski ankede underinstansens afgørelse til Bayerisches Landessozialgericht München, hvorunder hun fastholdt kravet om dækning af de udgifter, der var påløbet ved hendes ophold på det østrigske plejehjem for så vidt angår forskellen mellem det modtagne plejebeløb og den grænse, inden for hvilken udgifter til naturalydelser i henhold til § 36 i bog XI i SGB dækkes af den institution, der er kompetent vedrørende personer omfattet af kategori III.

22. Da Bayerisches Landessozialgericht München fandt, at tvistens løsning afhænger af en fortolkning af fællesskabsretten, udsatte retten sagen og forelagde Domstolen følgende spørgsmål:

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

2. Hvis en sådan ret ikke foreligger, består der da i medfør af artikel 18, 39 og 49 EF et krav over for den kompetente myndighed om refusion — efter for-

håndstilladelse — af udgifter til et stationært plejehjemsophold i en anden medlemsstat i et omfang svarende til de i den kompetente medlemsstat bevilligede ydelser?«

IV — Sagen for Domstolen

23. Den 18. september 2007 meddelte den forelæggende ret Domstolen, at sagen efter Petra von Chamier-Glisczinskis død var blevet genoptaget af ægtefællen, og at man opretholdt de præjudicielle spørgsmål.

24. Sagsøgeren i hovedsagen, Kommissionen samt den tyske og norske regering har indgivet skriftlige indlæg for Domstolen i medfør af artikel 23, stk. 2 og 3, i statutten for Domstolen. De har desuden mundtligt redegjort for deres standpunkt i retsmødet den 12. juni 2008.

25. En anmodning om nærmere oplysninger er blevet fremsendt til den forelæggende ret i medfør af artikel 104, stk. 5, i Domstolens procesreglement. Denne har desuden forelagt en række spørgsmål for den tyske regering med henblik på skriftlig besvarelse.

V — Retlig stillingtagen

A — *Indledende bemærkninger*

26. Før der gås over til gennemgangen af de præjudicielle spørgsmål er det nødvendigt mere detaljeret at fremlægge den faktuelle kontekst i hovedsagen, således som den fremgår af svaret fra den forelæggende ret på Domstolens anmodning om nærmere oplysninger og af de afklaringer, sagsøgeren foretog i retsmødet.

27. I besvarelse af anmodningen om nærmere oplysninger fremsendte Bayerisches Landessozialgericht München to skrivelser til Domstolen, den første fra sagsøgerens advokat og den anden fra DAK. I den første skrivelse forklares, at under hele Petra von Chamier-Glisczinskis ophold på det østrigske plejehjem bevarede ægtefællen sin bopæl i Monaco, hvor han var beskæftiget indtil den 30. juni 2002. Imidlertid blev han i august 2001 frigjort fra sine arbejdsforpligtelser i medfør af en aftale indgået med arbejdsgiveren med henblik på ophør af arbejdskontrakten. Fra august 2001 til december 2003 søgte han arbejde i Østrig, hvor hustruen boede. Endelig i december 2003 genoptog hr. von Chamier-Glizcinski en erhvervsmæssig virksomhed, hvis hjemsted blev fastlagt til Laufen i april 2004. I DAK's skrivelse oplyses det imidlertid at fremgå af sagsøgerens sagsmappe, at hr. von Chamier-Glizcinski fra den 17. september 2001 til den 30. juni 2002 var beskæftiget som arbejdstager og var forsikret frivilligt hos sagsøgte, at han fra den 1. juli

2002 til den 18. december 2003 var registreret som arbejdssøgende hos arbejdsformidlingen i Monaco, hvorfra han modtog arbejdsløshedsydelser, og var forsikret obligatorisk hos sagsøgte, og at han fra den 19. december 2003 var forsikret hos DAK som selvstændig arbejdstager.

28. I retsmødet præciserede hr. von Chamier-Glizcinski, at han i august 2001 havde indledt forhandlinger med et østrigsk medicinalfirma med det formål at indlede en selvstændig erhvervsmæssig beskæftigelse. Dette forehavende, som foranledigede ham til at bosætte sig i Østrig, hvor hustruen havde boet siden september 2001, mislykkedes imidlertid på grund af manglende finansiering.

29. I forbindelse med analysen vil der blive taget hensyn til de ovenfor fremlagte forhold, for så vidt som visse af dem vil kunne få indflydelse på det svar, der gives på den forelæggende rets spørgsmål.

B — *Det første præjudicielle spørgsmål*

30. Med det første præjudicielle spørgsmål spørger Bayerisches Landessozialgericht München nærmere bestemt, om det følger af mekanismen i artikel 19, stk. 1, litra a), i forordning nr. 1408/71, at institutionen i arbejdstagerens bopælsstat er pligtig for den kompetente institutions regning at udrede kontantydelser, eventuelt i form af godtgørelse eller overtagelse af udgifterne, i tilfælde, i hvilke denne stats socialsikringsordning, til forskel fra ordningen i den kompetente institutions stat, for sine egne forsikrede ikke hjemler erlæggelse af naturalydelser.

31. Med det første spørgsmål søges det derfor afklaret, om sagsøgeren i hovedsagen i medfør af artikel 19 i forordning nr. 1408/71 har krav på et beløb, som i penge ganske modsvarer de pågældende naturalydelser, og som kan gøres gældende over for socialsikringsinstitutionerne i vedkommendes bopælsstat.

32. Inden der gives en besvarelse af spørgsmålet, finder jeg det hensigtsmæssigt at foretage visse præciseringer.

33. For det første vil jeg påpege, at forordning nr. 1390/81 har udvidet det personelle anvendelsesområde for forordning nr. 1408/71 og nr. 574/72 til selvstændige arbejdstagere og deres familier. Ægtefællerne von Chamier-Glizcinskis tilfælde er derfor reguleret af disse forordninger, uanset at det i retsmødet er kommet frem, at hr. von Chamier-Glizcinski i den periode, hvor hustruen opholdt sig på plejehjemmet i Østrig, ikke søgte lønnet

arbejde i Østrig, men havde til hensigt at indlede en selvstændig beskæftigelse.

34. Jeg skal også bemærke, at Domstolen allerede har haft lejlighed til at udtale sig vedrørende anvendelsen af forordning nr. 1408/71 på ydelser for risikoen for plejebehov under det tyske socialsikringssystem. I dommen i sagen Molenaar fandt Domstolen, at sådanne ydelser, uanset at de har særegne træk, må anses for »ydelser i anledning af sygdom« i henhold til artikel 4, stk. 1, litra a), i forordning nr. 1408/71, eftersom de »i det væsentlige [har] til formål at supplere ydelserne fra sygeforsikringen, som de […] organisatorisk er snævert forbundet med, med henblik på at forbedre plejekrævende personers sundhedstilstand og levevilkår« [7]. De kan således anvendes på ydelserne efter forordningens artikel 18-36.

35. Den forelæggende ret ser i forordningens artikel 19 den hjemmel, som skal anvendes på ægtefællerne von Chamier-Glizcinskis tilfælde. Jeg må imidlertid bemærke, at jeg nærer en vis tvivl vedrørende rigtigheden af den hjemmel. Artiklen regulerer nemlig situationen for arbejdstageren, eller for hans familie, som *på det tidspunkt ,* på hvilket den risiko realiseres, der giver ret til socialsikringsydelser — i det konkrete tilfælde med plejebehov — bor i en anden medlemsstat end den kompetente medlemsstat. Situationen for en arbejdstager eller for hans familie, som, *efter at være blevet omfattet af de ydelser, der påhviler den kompetente stat,* forlægger sin egen bopæl til en anden medlemsstat, reguleres imidlertid af forordningens artikel 22, stk. 1, litra b).

36. I den foreliggende sag står det imidlertid fast, at Petra von Chamier-Glizcinski allerede fra den tyske forsikring oppebar ydelser for plejebehov i form at de såkaldte kombinationsydelser, inden hun forlagde sin bopæl fra Tyskland til Østrig. Det forekommer mig derfor, at hendes tilfælde snarere er omfattet af anvendelsesområdet for artikel 22, stk.1, litra b), end anvendelsesområdet for artikel 19.

37. Ændringen af hjemmelen indebærer imidlertid ikke en væsentlig ændring af de anvendelige regler. Som det senere klarere skal ses, fastsætter artikel 22, stk. 1, nr. i) og ii), nemlig regler svarende til reglerne i artikel 19, stk. 1, litra a) og b), dog bortset fra pligten for arbejdstageren, eller hans familie, til at ansøge om tilladelse hos den kompetente institution til at få lægebehandling i en anden medlemsstat [8]. I det tilfælde, som omhandles af litra b) i stk. 1 i artikel 22, der synes at være Petra von Chamier-Glizcinskis tilfælde, kan denne tilladelse imidlertid »kun nægtes, såfremt det godtgøres, at den pågældendes flytning må antages at kunne bringe hans helbredstilstand i fare eller vanskeliggøre en gennemførelse af lægebehandlingen«.

7 — Dom af 5.3.1998, sag C-160/96, Sml. I, s. 843, præmis 24.

8 — Vedrørende naturaldelserne er det fastsat, at varigheden af betaling heraf afgøres af lovgivningen i den kompetente stat og ikke i bopæls- (eller opholds-)staten, således som det imidlertid er tilfældet i artikel 19.

38. Endelig må det ikke glemmes, at Domstolen i Twomey-sagen med udgangspunkt i konstateringen af, at begrebet arbejdstager rækker meget vidt, præciserede, at forordningens artikel 19 også finder anvendelse på en arbejdsløs arbejdstager, som har bopæl i en anden medlemsstat end den kompetente medlemsstat uafhængig af det tidspunkt, hvor han blev ramt af sygdom, det være sig før eller efter ophør af beskæftigelse [9]. Heraf følger i medfør af henvisningen til artikel 19, stk. 2, at bestemmelsen finder anvendelse også på *familiemedlemmerne til den arbejdsløse arbejdstager, som har bopæl i en anden medlemsstat end den kompetente*. Samme konklusion bør efter min opfattelse gælde vedrørende forordningens artikel 22, stk. 1, litra b). Begrebet arbejdstager i denne artikels tekst er nemlig dels det samme, hvilket Domstolen stiltiende anerkendte i Twoney-dommens præmis 16; dels har også artikel 22, stk. 1, litra b), ligesom artikel 19, et andet anvendelsesområde end anvendelsesområdet for forordningens artikel 25, som regulerer situationen for arbejdsløse, der midlertidigt opholder sig i en anden medlemsstat end den kompetente og dér søger arbejde [10], *uden dog at forlægge deres bopæl til den pågældende stat* [11]. Derfor kan den omstændighed, som fremgår af DAK's skrivelse til Domstolen via den forelæggende ret — nemlig at hr. von Chamier-Glizcinski i en vis periode under hustruens ophold på plejehjemmet i Østrig blev registreret i Tyskland som arbejdssøgende og fra de kompetente institutioner i denne stat modtog en arbejdsløshedsydelse — ikke i sig selv være grundlag for at udelukke anvendelsen af artikel 19 [og heller ikke, af de samme grunde, af artikel 22, stk. 1, litra b)] i forordningen på situationen for Petra von Chamier-Glizcinski.

39. Efter disse præciseringer skal jeg således gå over til at undersøge den forelæggende rets første spørgsmål.

40. Det fremgår af rettens afgørelse, at Petra von Chamier-Glizcinski i en bestemt periode oppebar kombinationsydelser i henhold til § 38 i bog XI i SGB. Heri forudsættes det, at der skal ydes bistand i hjemmet til den plejekrævende person. Under retsmødet bekræftede hr. von Chamier-Glizcinski, at hustruen, indtil hun blev flyttet til plejehjemmet i Østrig, modtog bistand i hjemmet.

41. Det fremgår desuden af forelæggelsesafgørelsen, at Petra von Chamier-Glizcinski i august 2001 desuden ansøgte DAK om tilladelse til at flytte til et plejehjem i Østrig under bibeholdelse af retten til plejeydelser fra den tyske forsikring, hvilket blev afslået. Som påvist har plejekrævende personer i henhold til § 43, stk. 1, i bog XI i SGB ret til fuld bistand på plejehjem, når bistand i hjemmet eller en delvis bistand på et plejehjem ikke er mulig. Ifølge denne paragrafs stk. 2 dækker plejeforsikringen udgifterne ved opholdet på plejehjemmet med et fast beløb; for personerne i kategori III, såsom Petra von Chamier-Glizcinski, andrager dette faste beløb 1 432 EUR per måned. Hertil kommer, at den forsikrede på grundlag af § 43, stk. 4, som vælger fuld bistand på et plejehjem, uanset at den kompetente institution ikke finder det

9 — Dom af 10.3.1992, sag C-215/90, Sml. I, s. 1823, præmis 13-15 og 18.

10 — Jf. præmis 15 i Twomey-dommen.

11 — På grundlag af definitionen i artikel 1, litra h), i forordning nr. 1408/71 skal der ved bopæl forstås »sædvanligt opholdssted«.

nødvendigt, dog har ret til en ydelse svarende til den, der er fastsat i § 36 for kategorien med tilsvarende plejebehov; for kategori III er denne ydelse 1 432 EUR per måned.

42. På grundlag af disse forhold er det logisk at formode, at Petra von Chamier-Glizcinski i ansøgningen til DAK udtrykte ønske om at overgå fra ordningen med kombinationsydelser efter § 38 i bog XI i SGB til de ydelser, som omhandles i § 43, og herved ønskede midlertidigt at »eksportere« disse ydelser ved overførslen til plejehjemmet i Østrig. DAK's afslag blev begrundet med anvendelsen af artikel 19 i forordning nr. 1408/71 og ikke af manglende opfyldelse af betingelserne for at blive omfattet af ydelserne ifølge § 43. Med andre ord ville Petra von Chamier-Glizcinski efter al sandsynlighed være blevet omfattet af disse ydelser, såfremt hun havde søgt optagelse på et plejehjem i Tyskland. Med afgørelsen om at forlægge bopælen til Østrig fortabte Petra von Chamier-Glizcinski imidlertid retten til ydelserne efter § 36, 38 og 43 i bog XI i SGB, idet hun dog bevarede plejetillæget efter § 37, hvilket i hendes tilfælde androg ca. 665 EUR per måned. Hun ville derfor ikke have oppebåret nogen ydelse fra den østrigske socialsikringsordning, som ifølge oplysningerne i forelæggelsesafgørelsen ikke synes at indeholde hjemmel for naturalydelser i situationer med plejebehov, såsom det, Petra von Chamier-Glizcinski havde [12].

12 — Den tyske regering har dog en anden opfattelse, hvorefter den forelæggende ret skal have misforstået de relevante regler i Østrig.

43. Den tyske og norske regering samt Kommissionen har gjort gældende, at den ugunstige situation, som Petra von Chamier-Glizcinski kom i, skyldes forskellen mellem medlemsstaternes socialsikringsordninger, der alene er blevet koordineret på grundlag af forordning nr. 1408/71; ordningerne er altså ikke blevet harmoniseret.

44. Det må i første række ikke glemmes, at artikel 19 i forordning nr. 1408/71 indfører forskellige ordninger for kontantydelser og naturalydelser. Mens de første udbetales arbejdstageren, som bor i en anden medlemsstat end beskæftigelsesstaten, »af den kompetente institution i henhold til den for denne institutions gældende lovgivning« [artikel 19, stk. 1, litra b)], udbetales de andre for den kompetente institutions regning på bopælsstedet »i henhold til den for denne institution gældende lovgivning, som om [arbejdstageren] var forsikret dér« [artikel 19, stk.1, litra a)]. Som jeg allerede har haft lejlighed til at bemærke, gælder der en tilsvarende ordning efter forordningens artikel 22, stk. 1, nr. i) og ii).

45. Den dobbelte mekanisme, som fremgår af de nævnte bestemmelser, gør det muligt at sikre, at den arbejdstager, der er tilknyttet forsikringsordningen i én medlemsstat, og som har bopæl eller ophold i en anden medlemsstat, dels kan »eksportere« de ham tilkommende kontantydelser på grundlag af den kompetente medlemsstats lovgivning, og dels i bopælsstaten kan oppebære de samme naturalydelser, som tilkommer dem, der er

tilknyttet ordningen i nævnte stat. I øvrigt gør henvisningen til bopæls- eller opholdsstaten det muligt at undgå, at institutionerne i bopæls- eller opholdsstaten, som er pligtige at tildele naturalydelser til en arbejdstager tilknyttet en anden medlemsstats ordning, skal anvende en anden lovgivning end deres egen. Følgen er, at det er på grundlag af denne lovgivning, at man f.eks. skal fastlægge formen for ydelsen, de nærmere regler for præstationen [13] samt dennes varighed [14] og dækningens omfang. Ydelserne udredes »for den kompetente institutions regning« [15], hvilken i medfør af forordningens artikel 36 skal refundere dem fuldt ud til fordel for bopæls- eller opholdsinstitutionen.

46. På grundlag af den definition, der er lagt til grund i Domstolens retspraksis, udelukker begrebet »naturalydelser« ikke ydelser bestående i betaling fra debitorinstitutionen, navnlig i form af overtagelse eller ved refusion af udgifter, mens begrebet »kontantydelser« i det væsentlige vedrører ydelser, der skal kompensere for den syge arbejdstagers indtægtstab [16]. I Molenaar-dommen fastslog Domstolen, at ydelserne i henhold til den tyske plejeforsikring, som har til formål at dække udgifter »til pleje af den forsikrede såvel i hjemmet som på plejeinstitutioner, til indkøb af udstyr og til foranstaltninger i hjemmet, utvivlsomt [er] omfattet af begrebet »naturalydelser« i artikel 19, stk. 1, litra a), artikel 25, stk. 1, litra a), og artikel 28, stk. 1, litra a), i forordning nr. 1408/71« [17]. De ydelser, der er genstanden for Petra von Chamier-Glizcinskis krav over for DAK, er altså, selv om at de går ud på betaling af en pengesum i form af godtgørelse af udgifter, altså naturalydelser og omfattet af ordningen for sådanne ydelser i forordning nr. 1408/71.

47. I medfør af forordningens artikel 19, stk. 1, litra a), som fortolket af Domstolen i Molenaar-dommen har den arbejdstager, som har bopæl i en anden medlemsstat end den kompetente, ret til de naturalydelser, som institutionen i bopæls- eller opholdsmedlemsstaten udbetaler i situationer svarende til dem, der gælder for deres egne tilknyttede »uanset hvilken særlig betegnelse den nationale sociale sikringsordning, disse ydelser er et led i, måtte have, *såfremt* lovgivningen i bopælsstaten *indeholder bestemmelser om naturalydelser,* der skal dække de samme risici som dem, der dækkes af [godtgørelsen] i beskæftigelsesmedlemsstaten« [18].

48. Heraf følger, at arbejdstageren ikke kan rejse noget krav over for *bopælsstaten,* hvis lovgivningen i denne stat ikke fastsætter regler om erlæggelse af naturalydelser til dækning af den risiko, for hvilken der rejses krav om de nævnte ydelser. Denne konklusion forekommer mig at være konsekvent, for det

13 — Efter visse nationale ordninger overtages f.eks. udgifterne til lægebehandling, der foretages i offentligt regi, som hovedregel af den kompetente institution, mens der efter andre ordninger gælder et refusionssystem. Procentsatsen for dækningen af udgifterne til lægebehandling varierer derfor fra system til system.

14 — Som vi har set, er, i forbindelse med situationer, som falder ind under anvendelsesområdet for artikel 22, stk. 1, varigheden af udbetalingen af ydelser fastsat i den kompetente institutions lovgivning.

15 — Jf. artikel 19, stk. 1, litra b), og artikel 22, stk. 1, nr. i).

16 — Jf. dom af 30.6.1966, sag 61/65, Vaassen-Göbbels, Sml. 1965-1968, s. 227, org.ref. Rec. s. 407, navnlig på s. 240, dansk udgave.

17 — Præmis 32.

18 — Præmis 37. Min fremhævelse.

første med indholdet af forordningens artikel 19, stk. 1, litra a), men også med dens *ratio*, som er at sikre arbejdstageren adgang til i bopæls- eller opholdsmedlemsstaten at få den pleje, som hans helbredstilstand kræver, *på ganske samme betingelser*, der gælder for dem, som er tilknyttet den nævnte stats socialsikringsordning.

49. I Petra von Chamier-Glizcinskis tilfælde forekommer det klart, at det østrigske socialsikringssystem ikke indeholder hjemmel til præstation af naturaldydelser for risikoen for plejebehov, hvilket betyder, at hun ikke kan gøre krav på ydelser over for *institutionerne i bopælsstaten*.

50. Ud fra dette aspekt er jeg altså enig i den fortolkning, der er foreslået af den tyske og norske regering samt af Kommissionen i deres respektive indlæg.

51. Derimod deler jeg ikke den opfattelse, hvorefter det følger af karakteren af den lovvalgsregel, der ligger i forordningens artikel 19, stk. 1, litra a), at arbejdstagernes adgang til naturaldydelser, i tilfælde af at vedkommende bor i en anden medlemsstat end beskæftigelsesstaten, alene reguleres ved bopælsstatens lovgivning i den betydning, at der ikke kan fremsættes krav om sådanne ydelser *på grundlag af den kompetente medlemsstats lovgivning over for institutionerne i den stat,* såfremt reglerne i bopælsstaten ikke giver mulighed for udredelse af naturaldydelser til dækning af den risiko, som der søges ydelser for.

52. I den forbindelse har Domstolen haft anledning til i dommen i sagen Jordens-Vosters at fastslå, at formålet med forordning nr. 1408/71, »[…] i det væsentlige [er] at sikre, at de sociale sikringsordninger, der i hver medlemsstat finder anvendelse på arbejdstagere, der flytter inden for Fællesskabet, bringes i anvendelse efter kriterier, som er ensartede, og som gælder på fællesskabsplan«, og at »det således [ville] falde uden for dette formål og samtidig uden for formålene med og rammerne af artikel [42 EF] at fortolke forordning nr. 1408/71 således, at den forbyder, at der i medfør af en national lovgivning ydes arbejdstageren en social beskyttelse, som er mere omfattende end den, der følger af anvendelsen af forordningen« [19]. Domstolen fastslog nærmere i den forbindelse, at det ville være en tilsidesættelse af ordlyden og tankegangen i forordningens artikel 19, såfremt man fortolkede den således, at den *forbyder* »den kompetente institution at tilkende en arbejdstager […] sociale ydelser, som er mere fordelagtige end dem, den er forpligtet til at yde i henhold til fællesskabsbestemmelserne, når institutionen ifølge den nationale lovgivning, som den anvender, er beføjet til i særlige tilfælde at yde en sådan supplerende social sikring til de nævnte forsikrede«. Ifølge Domstolen er det *uden betydning*, om arbejdstageren er bosat i en anden medlemsstat end den kompetente stat; selv om dette forhold ifølge forordningens artikel 19 er afgørende for, »hvilken institution der skal udbetale de ydelser, der skal udredes til den forsikrede, og for, hvilken lovgivning der finder anvendelse med henblik

19 — Dom af 10.1.1980, sag 69/79, Sml. s. 75, præmis 11.

på udbetalingen af ydelserne, *er det* […] *uden betydning* med hensyn til, at der ifølge den relevante lovgivning eventuelt kan ydes supplerende ydelser, som den forsikrede ikke har krav på, men som den kompetente institution kan tilkende ham« [20].

53. I dommen i sagen Pierik I [21], der ikke angik artikel 19, men artikel 22 i forordning nr. 1408/71, antog Domstolen tilsvarende efter at have udtalt, at »inden for rammerne af traktatens almindelige mål hører forordningens artikel 22 til de bestemmelser, som skal gøre det muligt for en arbejdstager, der er statsborger i en af Fællesskabets medlemsstater, at oppebære naturalydelser, der ydes i enhver anden medlemsstat, uanset hvilken national institution arbejdstageren er tilsluttet og uanset hans bopælssted« [22], at ordene »naturalydelser, der for den kompetente institutions regning ydes af opholdsstedet eller bopælsstedets institution« [jf. artikel 22, stk. 1, litra b)], ikke udelukkende angiver de naturalydelser, som ydes i den medlemsstat, hvor arbejdstager har bopæl, men også de ydelser, som den kompetente institution kan tildele [23]; grunden hertil er, som Domstolen udtalte, at forordningen kræver, at en arbejdstager skal kunne få den efter hans helbredstilstand fornødne behandling og den mest effektive, uanset hans bopæl eller det sted i Fællesskabet, hvor denne behandling er til rådighed [24].

54. De to ovennævnte domme angik behandlingen betalt i beskæftigelsesmedlemsstaten af denne stats socialsikringsinstitution til en arbejdstager med bopæl i en anden medlemsstat, hvorimod godtgørelsen i Petra von Chamier-Glizcinskis tilfælde kræves for ydelser modtaget i bopælsstaten. Det forekommer mig imidlertid ikke, at denne omstændighed alene er af en sådan art, at man ikke kan overføre de af Domstolen opstillede principper også på situationer som den, der er genstanden for hovedsagen.

55. Hvis man på den anden side vil antage, at artikel 19 er til hinder for, at den kompetente medlemsstats institutioner til deres egne forsikrede udbetaler naturalydelser på grundlag af den for denne institution gældende lovgivning, når de pågældende ydelser ikke er hjemlet af den medlemsstat, hvor den pågældende bor, ville dette føre til resultater, der er uforenelige med forordningens formål. Det vil f.eks. gælde i det tilfælde, i hvilket den kompetente medlemsstat ved dækningen af en bestemt risiko alene fastsatte naturalydelser og bopælsstaten alene kontantydelser: Arbejdstageren ville da hverken få kontantydelser — idet sådanne ikke var fastsat i den kompetente stat, der er pligtig at udbetale dem i henhold til ordningens artikel 19, stk. 1, litra b) — eller naturalydelser, da sådanne ikke er hjemlet i bopælsstaten. Med andre ord ville arbejdstageren stå ganske uden dækning for den pågældende risiko, og det uanset at begge staters socialsikringssystem tildeler den. I et sådant tilfælde ville arbejdstageren derfor modtage en anden behandling, som dels er forskellig fra den, der tilkommer de forsikrede under socialsikringsordningen i den kompetente stat og boende dér, dels en anden end den, som

20 — Præmis 13. Min fremhævelse.
21 — Dom af 16.3.1978, sag 117/77, Sml. s. 825.
22 — Præmis 14.
23 — Præmis 21.
24 — Præmis 17 og 22.

tilkommer den forsikrede ifølge bopælsstatens socialsikringsordning.

56. Det forekommer mig indlysende, at et sådant resultat ikke er i overensstemmelse med tankegangen bag forordningen og med de formål, der forfølges med den koordinering af de nationale socialsikringslovgivninger, som ønskes i artikel 42 EF, hvoriblandt man i første række finder forbuddet mod forskelsbehandling og bevarelsen af erhvervede rettigheder [25]. I den forbindelse må det også erindres, at Domstolen konsekvent har modsat sig en fortolkning af bestemmelserne i forordning nr. 1408/71, af hvilken det kunne fremgå, at der blev tale om tab af forsikringsfordele, der er sikret arbejdstagerne i medlemsstatens lovgivning [26].

57. Selv om forordning nr.1408/71 ikke er til hinder for den godtgørelse, der er genstanden for Petra von Chamier-Glizcinskis krav over for DAK, kan retten til godtgørelsen efter min opfattelse ikke udledes af denne forordnings bestemmelser, uanset om den fortolkes i lyset af reglerne i traktaten om den frie bevægelighed. Det må altså undersøges, om denne ret direkte kan anerkendes på grundlag af de nævnte bestemmelser, hvis fortolkning er genstand for det andet præjudicielle spørgsmål.

58. På grundlag af de ovenstående betragtninger skal jeg foreslå Domstolen at besvare det første spørgsmål således:

»Artikel 19, stk. 1, litra a), i Rådets forordning nr. 1408/71 af 14. juni 1971 — om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere og selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet — skal fortolkes således, at en arbejdstager eller selvstændig erhvervsdrivende med bopæl på området for en medlemsstat, som ikke er den kompetente medlemsstat, ikke har ret til naturalydelser præsteret for regning af en institution på bopælsstedet, når bopælsstatens lovgivning ikke hjemler naturalydelser til dækning af den risiko, som der søges ydelser for. Artikel 19, stk. 1, litra a), i forordning nr. 1408/71 er ikke til hinder for, at sådanne arbejdstagere eller deres familiemedlemmer kan oppebære de nævnte ydelser i form af godtgørelse af udgifter fra den kompetente institution i medfør af den lovgivning, som denne institution anvender.«

59. På samme måde bør man efter min opfattelse fortolke artikel 22 i forordning nr. 1408/71 i det tilfælde, hvori den forelæg-

25 — Jeg skal i denne kontekst også henvise til den af Domstolen afsagte dom i Bosmann-sagen, i hvilken det blev fastslået, at artikel 13, stk. 2, litra a), i forordning nr. 1408/71 — på grundlag af hvilken den person, som har lønnet beskæftigelse på en medlemsstats område, er undergivet denne medlemsstats lovgivning, selv om han bor på en anden medlemsstats område — ikke har til formål at hindre bopælsmedlemsstaten i, under anvendelse af sin nationale lovgivning, at tildele børnetilskud til denne person, dom af 20.5.2008, sag C-352/06, Sml. I, s. 3827, præmis 31.

26 — Jf. dom af 9.12.1993, forenede sager C-45/92 og C-46/92, Lepore og Scamuffa, Sml. I, s. 6497, præmis 21, af 4.10.1991, sag C-349/87, Paraschi, Sml. I, s. 4501, præmis 22, af 30.3.1993, sag C-282/91, de Wit, Sml. I, s. 1221, præmis 16 og 17, og af 5.10.1994, sag C-165/91, van Munster, Sml. I, s. 4661, præmis 27. Jf. ligeledes dom af 9.10.1997, forenede sager C-31/96 — C-33/96, Naranjo Arjona m.fl., Sml. I, s. 5501, præmis 20, af 17.12.1998, sag C-153/97, Grajera Rodríguez, Sml. I, s. 8645, præmis 17, og af 9.11.2006, sag C-205/05, Nemec, Sml. I, s. 10745, præmis 37 og 38.

gende ret antager, at Petra von Chamier-Glizcinskis situation er omfattet, således som jeg mener, af anvendelsesområdet for denne bestemmelse og ikke af anvendelsesområdet for artikel 19.

C — *Det andet præjudicielle spørgsmål*

60. Med det andet præjudicielle spørgsmål spørger den forelæggende ret Domstolen, om der i medfør af artikel 18 EF, 39 EF og 49 EF består en ret over for den *kompetente institution* til efter forhåndstilladelse at opnå godtgørelse af udgifter til ophold og bistand på et plejehjem i en anden medlemsstat *med et beløb svarende til de ydelser, der tilkommer den forsikrede i den kompetente medlemsstat.*

61. Indledningsvis må det erindres, at selv om det ifølge fast retspraksis vedrørende kompetencefordelingen mellem den nationale ret og Domstolen ifølge artikel 234 EF tilkommer den nationale ret at anvende de fællesskabsretlige bestemmelser, som fortolket af Domstolen, på den for retten verserende sag, tilkommer det derimod Domstolen af det materiale, som den har fået forelagt af den nationale ret, at udlede de fællesskabsretlige elementer, som det under hensyn til sagens genstand er nødvendigt at fortolke [27].

62. Det må herefter nævnes, at de elementer i hovedsagen, som vi har fået oplyst, fører til den antagelse, at Petra von Chamier-Glizcinski ikke med retsvirkning kan påberåbe sig artikel 49 EF. Ifølge de oplysninger, der er blevet fremsendt af den forelæggende ret, og udtalelserne fra hr. Chamier-Glizcinski under retsmødet, flyttede Petra von Chamier-Glizcinski nemlig ikke *midlertidigt* til Østrig *med det formål* dér at modtage pleje på den specialklinik, hvor hun blev optaget, men tog *fast ophold* i denne stat med henblik på at tage højde for ægtefællens umiddelbart forestående flytning. Hun boede fortsat fast i Østrig og opholdt sig fast på det pågældende plejehjem i en periode på 27 måneder. I dommen i sagen Steymann mod Staatssecretaris van Justitie udtalte Domstolen, at artikel 59 og 60 i traktaten (nu artikel 49 EF og 50 EF) »ikke omfatter den situation, at en statsborger i en medlemsstat begiver sig til en anden medlemsstats område og dér etablerer sit hovedopholdssted med henblik på dér […] at modtage tjenesteydelser i et ubestemt tidsrum« [28]. Denne konklusion blev bekræftet i dommen i sagen Sodemare m.fl. [29] vedrørende plejeydelser på ældreinstitutioner.

63. Tilsvarende kan situationen for ægtefællerne von Chamier-Glizcinski vel ikke falde ind under anvendelsesområdet for

27 — Jf. dom af 23.10.2003, sag C-56/01, Inizan, Sml. I, s. 12403, præmis 32 og 34 og den deri nævnte retspraksis.

28 — Dom af 5.10.1988, sag 196/87, Sml. s. 6159, præmis 17.

29 — Dom af 17.6.1997, sag C-70/95, Sml. I, s. 3395, præmis 38.

artikel 39 EF. Af udtalelserne under retsmødet fra hr. von Chamier-Glizcinski fremgår det nemlig, at han under hustruens plejehjemsophold i Østrig ikke tog noget initiativ direkte til at søge lønnet beskæftigelse som arbejdstager i Østrig.

64. Henset til de faktiske omstændigheder i hovedsagen må man altså begrænse besvarelsen af det andet præjudicielle spørgsmål til en fortolkning af alene artikel 18 EF.

65. Jeg skal i første række erklære mig uenig i den indsigelse, der er fremsat af Kommissionen og den norske regering, hvorefter det fremgår af det faktum, at forordning nr. 1408/71 på socialforsikringsområdet realiserer den ved traktaten fastsatte bevægelsesfrihed, at alene forordningens artikel 19, stk. 1, litra a), finder anvendelse på hovedsagen, mens traktatbestemmelserne alene vil kunne anvendes efter en underkendelse af denne artikel.

66. Som jeg allerede har haft lejlighed til at forklare ovenfor [30], mener jeg nu faktisk, at artikel 19, stk. 1, litra a), ikke er til hinder for at tillægge arbejdstageren og hans familiemedlemmer en ret ifølge traktatbestemmelserne, der kan gøres gældende ikke over for bopælsstaten, men over for tilknytningsstedet.

67. I så henseende må det endnu engang erindres, at Domstolen ved sin undersøgelse af forholdet mellem artikel 22, stk. 1, i forordning nr. 1408/71 og traktatens bestemmelser om fri udveksling af tjenesteydelser i dommen i sagen Kholl [31] præciserede, at denne artikel *ikke har til formål at regulere* – og følgelig *på ingen måde er til hinder for* – godtgørelse fra medlemsstaterne af udgifter ved behandling i en anden medlemsstat *efter de gældende satser i den kompetente stat*, men kun skal gøre det muligt for den forsikrede at modtage naturalydelser ved sygdom for den kompetente institutions regning ifølge lovgivningen i den stat, hvor ydelserne leveres [32]. Den generelle rækkevidde af denne udtalelse, for det første, og den omstændighed, at forordningens artikel 22, stk. 1, og artikel 19, stk. 1, fastsætter ensartede regler for naturalydelserne, for det andet, fører til den antagelse, at det af Domstolen bestemte også gælder, ud over i samtlige situationer omfattet af artikel 22, stk. 1, [herunder dem, som

30 — Jf. § 51-56.

31 — Dom af 28.4.1998, sag C-258/96, Sml. I, s. 1931.

32 — Præmis 26 og 27. I disse præmisser tog Domstolen stilling til en indsigelse fremsat af den luxembourgske regering og af den kompetente institution med et tilsvarende indhold som det, Kommissionen har frembragt i denne sag. Jf. desuden dom af 12.7.2001, sag C-368/98, Vanbraekel m.fl., Sml. I, s. 5363, præmis 36. I Inizan-dommen udelukkede Domstolen herefter, at forordningens artikel 22, stk. 1, litra c), nr i), i den del, hvorefter det er en betingelse for at tildele naturalydelser, som sikres, af erhvervelse af en forhåndstilladelse, stred mod artikel 49 EF og 50 EF, jf. dommens præmis 15-36. Jf. endelig den nyere dom af 16.5.2006, sag C-372/04, Watts, Sml. I, s. 4325, præmis 46-48.

specificeres i litra b)], i de situationer, der omfattes af anvendelsesområdet for artikel 19, stk. 1. Ligesom artikel 22, stk. 1, er heller ikke artikel 19 derfor udstyret med det formål at regulere — hvorfor den *ikke er til hinder for* — godtgørelse af udgifterne til lægebehandling foretaget i en anden medlemsstat end tilknytningsstaten på de betingelser og efter de satser, som dér er fastsat.

68. I Kohll-dommen fortsætter Domstolen ad samme vej ved at udtale, at retten til en sådan godtgørelse direkte følger af traktatens bestemmelser om den frie udveksling af tjenesteydelser [33].

69. Det spørgsmål, der skal løses her, er imidlertid, om denne frihed kan anerkendes i medfør af artikel 18 EF i en situation, hvori man hverken kan påberåbe sig artikel 49 EF eller artikel 39 EF.

70. I den henseende vil jeg i første række påpege, at det fremgår af fast retspraksis, at fællesskabsretten ikke fratager medlemsstaterne kompetencen til at indrette deres socialsikringssystemer [34]. Da der ikke er foretaget nogen harmonisering på fællesskabsplan, tilkommer det følgelig medlemsstaterne i deres lovgivning at fastsætte de betingelser, som en person skal opfylde for at være berettiget til sociale sikringsydelser [35]. Det er imidlertid en kendsgerning, at medlemsstaterne skal overholde fællesskabsretten ved udøvelsen af denne kompetence [36], herunder navnlig traktatens bestemmelser om den ret, der tilkommer enhver unionsborger til at færdes og opholde sig på medlemsstatens område [37].

71. Domstolen har allerede haft lejlighed til at udtale følgende: Da en unionsborger i alle medlemsstaterne skal undergives samme retlige behandling som den, der tilkommer statsborgere fra disse medlemsstater, der befinder sig i samme situation, ville det være uforeneligt med retten til fri bevægelighed, hvis den pågældende i den medlemsstat, hvori

33 — Ifølge Domstolen er sådanne bestemmelser til hinder for nationale bestemmelser, som stiller krav om forhåndstilladelse til den forsikrede hos forsikringsinstitutionen, for at den forsikrede kan få godtgjort udgifterne, efter tilknytningsinstitutionens satser, af udgifterne for lægebehandling ydet af en tjenesteyder etableret i en anden medlemsstat uden for enhver form for hospitalsstruktur. Ifølge Domstolen »afholder« sådanne bestemmelser »de socialt sikrede fra at benytte tjenesteydelser på sundhedsområdet for 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«, jf. dommens præmis 34 og 35.

34 — Jf. især dom af 7.2.1984, sag 238/82, Duphar m.fl., Sml. s. 523, præmis 16, og dommen i sagen Sodemare m.fl., præmis 27.

35 — Jf. især dom af 24.4.1980, sag 110/79, Coonan, Sml. s. 1445, præmis 12, Paraschi-dommen, præmis 15, og dom af 30.1.1997, forenede sager C-4/95 og C-5/95, Stöber og Piosa Pereira, Sml. I, s. 511, præmis 36.

36 — Jf. dom af 13.5.2003, sag C-385/99, Müller-Fauré og van Riet, Sml. I, s. 4509, præmis 100, af 28.4.1998, sag C-120/95, Decker, Sml. I, s. 1831, præmis 23, Watts-dommen, præmis 92, og Kohll-dommen, præmis 19.

37 — Jf. dom af 23.11.2000, sag C-135/99, Elsen, Sml. I, s. 10409, præmis 33.

han er statsborger, får en behandling, der er mindre gunstig end den, han ville få, hvis han ikke havde gjort brug af sine beføjelser efter traktaten for så vidt angår borgernes bevægelighed [38]. Ifølge Domstolen ville disse beføjelser nemlig ikke få fuld gennemslagskraft, såfremt en statsborger i en medlemsstat kunne blive foranlediget til at opgive at benytte sig af dem som følge af hindringer for hans ophold i værtsmedlemsstaten på grund af en lovgivning i hans oprindelsesstat, der straffer det forhold, at han har udnyttet disse beføjelser [39].

72. En national lovgivning, som tildeler bestemte egne statsborgere en mindre gunstig behandling, blot fordi de har udøvet deres ret til fri bevægelighed og ophold i en anden medlemsstat, ville derfor fremkalde en forskelsbehandling, der er i strid med de principper, der ligger til grund for vedkommendes status som unionsborger, hvilket vil sige tilsikringen af samme retlige behandling ved udøvelsen af hans egen ret til fri bevægelighed [40].

73. Således må man efter min opfattelse kvalificere en national lovgivning, som udelukker, at den, der er tilknyttet den nationale socialsikringsordning og er dækket mod risikoen for plejebehov, inden for grænserne af den ifølge denne ordning garanterede dækning kan få godtgjort udgifter afholdt ved ophold på en specialklinik etableret i en anden medlemsstat, hvor godtgørelse af sådanne udgifter dækkes i tilfælde af ophold på en autoriseret klinik beliggende på området for tilknytningsstaten.

74. En sådan forskelsbehandling kan kun være begrundet, såfremt den hviler på objektive betragtninger og står i rimeligt forhold til det formål, der tilstræbes med den nationale lovgivning [41].

75. I så henseende skal jeg minde om, at Domstolen i Smith og Peerbooms-dommen [42] med en udvidelse af anvendelsen af Kohll-dommens principper på hospitalsmæssig lægebehandling præciserede, at selv om en

38 — Jf. dom af 9.11.2006, sag C-520/04, Turpeinen, Sml. I, s. 10685, præmis 20, af 11.7.2002, sag C-224/98, D'Hoop, Sml. I, s. 6191, præmis 30, og af 29.4.2004, sag C-224/02, Pusa, Sml. I, s. 5763, præmis 18.

39 — Jf. Turpeinen-dommen, præmis 22, og Pusa-dommen, præmis 19.

40 — Jf. Turpeinen-dommen, præmis 22, og Pusa-dommen, præmis 19. Jf. ligeledes dom af 18.7.2006, sag C-406/04, De Cuyper, Sml. I, s. 6947, præmis 39, og Elsen-dommen.

41 — Jf. dom af 23.3.2004, sag C-138/02, Collins, Sml. I, s. 2703, præmis 66, Turpeinen-dommen, præmis 32, og Van Cuyper-dommen, præmis 40.

42 — Dom af 12.7.2001, sag C-157/99, Sml. I, s. 5473.

medlemsstats lovgivning, der kræver forhåndstilladelse som betingelse for, at tilknytningssygekassen overtager udgifterne for ydelser, der er præsteret på et hospital i en anden medlemsstat, er en hindring for den frie udveksling af tjenesteydelser, kan det pågældende krav dog ikke begrundes med det dobbelte formål om at opretholde en stabil læge- og hospitalstjeneste, som alle har adgang til, og formålet med en effektiv styring af de økonomiske midler, der skal anvendes til behandling på sundhedsområdet [43].

76. Det er min opfattelse, at tilsvarende betragtninger også gælder med hensyn til pleje- og bistandsydelser til personer med plejebehov, der ydes på specialklinikker. Forholdet er nemlig det, således som det korrekt er blevet fremhævet af den tyske og norske regering efter min opfattelse, at de samme krav også hvad angår sådanne ydelser må gælde vedrørende planlægningen i tilknytning til bevarelsen af et afbalanceret system, der er tilgængelig for alle i de behandlingsinstitutioner, som optager personer med plejebehov, navnlig henset til den forlængede forventede levealder i fællesskabslandene, hvilket også gælder hvad angår kontrollen med udgifterne til de nationale socialsikringsordninger.

77. Det vil altså ikke være i strid med artikel 18 EF at kræve forhåndstilladelse for at opnå den ovennævnte godtgørelse, såfremt de betingelser, som gælder for udstedelsen af en sådan tilladelse, er begrundet i forhold til de ovennævnte formål, hviler på objektive kriterier, ikke er diskriminerende og forudfastsatte samt er i overensstemmelse med kravet om proportionalitet [44].

78. Det må imidlertid påpeges, at det i hovedsagen fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at Petra von Chamier-Glizcinskis krav, der tog sigte på under sit ophold på et plejehjem i Østrig at erhverve de naturalydelser, som er hjemlet i hendes forsikring for risikoen for plejebehov, blev afslået alene med henvisning til artikel 19 i forordning nr. 1408/71. Af de ovenfor fremlagte grunde udelukker det forhold, at nævnte artikel finder anvendelse, ikke retten til godtgørelse af kontantydelser inden for grænserne af den ifølge nævnte ordning fastsatte dækning i medfør af artikel 18 EF [45]. Afslaget til Petra von Chamier-Glizcinski kan altså ikke på nogen måde betragtes som berettiget.

43 — Præmis 69 ff. I henhold til retspraksis kan der imidlertid ikke stilles krav om tilladelse for at få ambulant behandling i en anden medlemsstat, jf. Kohll-dommen.

44 — Jf. Müller-Fauré og van Riet-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 36, og Inizan-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 27. I dommen i sagen Leichtle underkendte Domstolen f.eks., i forhold til kravene vedrørende den frie udveksling af tjenesteydelser, de betingelser, som i en tysk forsikringsordning gjaldt for, hvornår de tilsluttede kunne få tilladelse til kurophold i en anden medlemsstat (dom af 18.3.2004, sag C-8/02, Sml. I, s. 2641).

45 — Det må dog bemærkes, at denne ret til godtgørelse og retten til at få naturalydelser udredt af bopæls- eller opholdsstaten, som følger af anvendelsen af bestemmelserne i forordning nr. 1408/71, i visse tilfælde kan være sammenfaldende. Det er klart, at det i disse tilfælde er nødvendigt at undgå risikoen for at kumulation af ydelserne. Det formål kan opnås ved et administrativt samarbejde mellem de pågældende institutioner ifølge det system, som er iværksat ved forordningen.

VI — Forslag til afgørelse

79. I lyset af samtlige ovenstående betragtninger skal jeg foreslå Domstolen at give følgende besvarelse af de præjudicielle spørgsmål, som er forelagt af Bayerisches Landessozialgericht München:

»1. Artikel 19, stk. 1, litra a), i Rådets forordning nr. 1408/71 af 14. juni 1971 — om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere og selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet — skal fortolkes således, at en arbejdstager eller selvstændig erhvervsdrivende med bopæl på området for en medlemsstat, som ikke er den kompetente medlemsstat, ikke har ret til naturalydelser præsteret for regning af en institution på bopælsstedet, når bopælsstatens lovgivning ikke hjemler naturalydelser til dækning af den risiko, som der søges ydelser for. Artikel 19, stk. 1, litra a), i forordning nr. 1408/71 er ikke til hinder for, at sådanne arbejdstagere eller deres familiemedlemmer kan oppebære de nævnte ydelser i form af godtgørelse af udgifter fra den kompetente institution i medfør af den lovgivning, som denne institution anvender.

2. Artikel 18 EF skal fortolkes således, at den er til hinder for en medlemsstats lovgivning, som afskærer den forsikrede, i henhold til en national ordning med forsikring mod risikoen for plejebehov, fra godtgørelse inden for de grænser, der gælder for dækningen ifølge nævnte ordning, af udgifter afholdt i forbindelse med ophold på en specialklinik, hvor den forsikrede har modtaget pleje og bistand ifølge den pågældendes helbredstilstand, hvilken klinik befinder sig i en anden medlemsstat, når overtagelsen eller godtgørelsen af de nævnte udgifter ville være godkendt i tilfælde af ophold på en autoriseret institution etableret på området for tilknytningsmedlemsstaten. En sådan forskelsbehandling kan kun være begrundet, såfremt den hviler på objektive betragtninger og står i rimeligt forhold til det formål, der lovligt tilstræbes med den nationale lovgivning.«