FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER
fremsat den 11. januar 2007 [1]

I — Indledning

1. Domstolen har allerede i nogen tid måtte tage stilling til fortolkningsspørgsmål vedrørende syge menneskers bevægelighed inden for Fællesskabet og vedrørende finansieringen af levering af grænseoverskridende lægelige tjenesteydelser.

2. Nu kommer der endnu et led i kæden med de præjudicielle spørgsmål, der er forelagt af Diikitiko Protodikio Athinon (forvaltningsret i første instans i Athen) i medfør af artikel 234 EF vedrørende virkningen af artikel 49 EF i forhold til den græske lovgivning, der udelukker godtgørelse af udgifter til behandling på udenlandske privatklinikker, bortset fra hvis der er tale om personer under 14 år.

3. Det ønskes nærmere bestemt oplyst, om denne udelukkelse udgør enhindring for den frie udveksling af tjenesteydelser, om den er berettiget af tvingende hensyn til almenvellet, såsom nødvendigheden af at undgå en alvorlig forstyrrelse af den økonomiske ligevægt i den nationale sociale sikringsordning eller at sikre passende sundhedsydelser, som alle har adgang til, samt om udelukkelsen er forholdsmæssig i forhold til det forfulgte mål.

II — De relevante retsregler

A — *Fællesskabsretten*

4. Fællesskabets virke inden for dette område indebærer ifølge artikel 3, stk. 1, litra c), EF »oprettelse af et indre marked ved fjernelse af hindringerne for den frie bevægelighed for varer, personer, tjenesteydelser og kapital mellem medlemsstaterne«. Nærmere bestemmelser om disse tre sidste aspekter findes i afsnit III i traktatens tredje del.

1 — Originalsprog: spansk.

5. I kapitel 3, der omhandler »tjenesteydelser«, fastslår artikel 49, stk. 1, EF det almindelige princip:

»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.

[...]«

6. Dette princip skal suppleres med bestemmelserne i artikel 50 EF:

»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:

a) virksomhed af industriel karakter

b) virksomhed af handelsmæssig karakter

c) virksomhed af håndværksmæssig karakter

d) de liberale erhvervs virksomhed.

Med forbehold af bestemmelserne i kapitlet om etableringsretten kan tjenesteyderen midlertidigt udøve sin virksomhed i det land, hvor ydelsen præsteres, på samme vilkår, som det pågældende land fastsætter for sine egne statsborgere.«

B — *De græske bestemmelser*

1. Lovbestemmelser

7. Artikel 40, stk. 1, i lov nr. 1316/1983 [2], som ændret ved artikel 39 i lov nr. 1759/1988 [3], bestemmer, at ved særligt alvorlige sygdomme kan der gives tilladelse

2 — FEK 3 A'.
3 — FEK 50 A'.

til hospitalsbehandling af blandt andre »de forsikrede under socialforsikringen, der henhører under ministeriet for sundhed, velfærd og social sikkerhed« [litra c)], og med henblik herpå skal der ifølge artikel 40, stk. 2, opnås en tilladelse, der meddeles efter indhentelse af en udtalelse fra et sundhedsudvalg, som i henhold til artikel 40, stk. 3, bedømmer behovet for den lægelige behandling.

8. Ifølge artikel 40, stk. 4, fastlægger ministeren for sundhed, velfærd og social sikkerhed ved bekendtgørelse de nærmere bestemmelser vedrørende fremgangsmåden for indhentelse af tilladelse til behandling af patienten, vedrørende en eventuel donors behandling og om en ledsager, arten og omfanget af ydelserne, udgifternes størrelse, den sikredes eventuelle afholdelse af en del af udgifterne, samt enhver nærmere bestemmelse, som er nødvendig for anvendelsen af den nævnte artikel.

2. Administrative bestemmelser

9. Den nævnte bemyndigelse i loven var hjemmelen for den ministerielle bekendtgørelse nr. F7/oik. 15 af 7. januar 1997 [4], der omhandler behandling i udlandet af personer, som er sikrede inden for sundhedssektorens institutioner og organer, uanset hvorledes disse benævnes og uden hensyn til deres retlige form, som henhører under Geniki Grammatia Kinonikon Asfaliseon (generalsekretariatet for den sociale sikring, herefter »GGKA«).

10. Med den samme retlige hjemmel blev der ved ministeriel bekendtgørelse nr. 35/1385/1999 [5] meddelt godkendelse af reglementet for sundhedsgrenen inden for Organismos Asfaliseos Eleftheron Epangelmation (sikringsinstitution for de liberale erhverv, herefter »OAEE«).

a) Bekendtgørelsen fra 1997

11. Artikel 1 i bekendtgørelsen fra 1997 bestemmer, at inden for GGKA overtages udgiften til behandlinger i andre stater, når »den sikrede:

a) lider af en alvorlig sygdom, som ikke kan behandles i Grækenland, enten

4 — FEK 22 B'.

5 — FEK 1814 B'.

fordi der ikke findes egnede videnskabelige midler, eller fordi der ikke anvendes den særlige diagnosticerings- og behandlingsmetode, der kræves

b) lider af en alvorlig sygdom, som ikke rettidigt kan behandles i Grækenland, og hvor en eventuel udsættelse af behandling vil bringe hans liv i fare

c) omgående tager til udlandet uden at afvente den fastsatte forhåndsgodkendelse, da der er behov for, at han kommer under øjeblikkelig behandling

d) af en eller anden grund midlertidigt befinder sig i udlandet og som følge af en voldsom, pludselig og uafvendelig begivenhed bliver syg og kommer under behandling på et behandlingssted«.

I alle disse tilfælde skal der forud foreligge en tilladelse efter udtalelse fra de kompetente sundhedsudvalg, om end den i de to sidste tilfælde kan udstedes efterfølgende.

12. Artikel 4, stk. 6, bestemmer, at »udgifter til behandling på privatklinikker i udlandet afholdes ikke, medmindre der er tale om børn«.

b) Bekendtgørelsen fra 1999

13. Ifølge denne bekendtgørelses artikel 13, stk. 1, omfatter sundhedsydelserne behandling af patienten på offentlige hospitaler og på de private hospitaler, som har indgået aftale med OAEE.

14. Det fastslås i artikel 15, stk. 1, at der for de forsikrede i OAEE er ret til »behandling i udlandet efter afgørelse fra direktøren og godkendelse af det særlige sundhedsudvalg, for så vidt de opfylder betingelserne i de relevante ministerielle bekendtgørelser«. Artikel 15, stk. 2, opregner de »udgifter, der kan refunderes« og nævner blandt disse i litra a) udgifter opstået på »statslige hospitaler i udlandet«, og det præciseres, at »udgifter til behandling på private behand-

lingssteder [kun afholdes] for så vidt angår børn under 14 år«.

III — De faktiske omstændigheder, tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

15. Dimitrios Stamatelakis var forsikret i Tamio Asfaliseos Emporon (sygekassen for de erhvervsdrivende, herefter »TAE«). Han led af kræft i urinblæren, i hvilken anledning han fra den 18. maj til den 12. juni 1998 og fra den 16. til den 18. juni 1998 var indlagt på privatklinikken London Bridge Hospital i Storbritannien, og han betalte 13 600 pund (GBP) til klinikken.

16. Han anlagde sag om godtgørelse af dette beløb ved Polymeles Protodikio Athinon (ret i første instans), hvilket blev afvist den 26. april 2000, idet sagen henhørte under forvaltningsretterne.

17. Efter at den sikrede var afgået ved døden den 29. august 2000, indgav hans enke, der var hans eneste arving efter loven, ansøgning om godtgørelse til OAEE, der var efterfølgeren for TAE [6]. Ved afgørelse nr. St/4135/00 blev ansøgningen afvist, og den indgivne klage over afslaget blev afvist ved afgørelse nr. 392/2/248 af 18. september 2001 med den begrundelse, at der ikke ydes godtgørelse for udgiften til behandling på privatklinikker i udlandet.

18. Efter anlæggelse af en forvaltningssag om økonomiske rettigheder har Diikitiko Protodikio Athinon udsat sagen og forelagt Domstolen tre præjudicielle spørgsmål:

»1) Foreligger der en hindring for princippet om fri udveksling af tjenesteydelser inden for Fællesskabet, jf. EF-traktatens artikel 49 ff., såfremt en national lovgivning bestemmer, at en national social- og sygeforsikrings refusion af en forsikrets udgifter til behandling på et privat behandlingssted i udlandet er udelukket, medmindre der er tale om børn under 14 år, hvorimod der er fastsat refusion, efter godkendelse, for disse udgifter, såfremt den pågældende

6 — Ved artikel 4, stk. 1, i lov nr. 2676/1999 (FEK 1 A') blev TAE nedlagt og dettes funktioner overført til OAEE.

behandling finder sted på et offentligt behandlingssted i udlandet, idet denne godkendelse meddeles, såfremt den forsikrede ikke rettidigt kan behandles på et behandlingssted, med hvilket hans sygeforsikring har indgået en aftale?

2) Såfremt første spørgsmål besvares bekræftende, kan denne foranstaltning da anses for nødvendiggjort af tvingende almene hensyn, såsom især afværgelsen af et alvorligt indgreb i den sociale sikringsordnings økonomiske ligevægt eller opretholdelsen af en stabil læge- og hospitalstjeneste, som alle har adgang til?

3) Såfremt andet spørgsmål besvares bekræftende, kan en sådan foranstaltning da anses for tilladt i den forstand, at den ikke er i strid med proportionalitetsprincippet, dvs. at den ikke går videre end det, der er objektivt nødvendigt med henblik på at nå det formål, den forfølger, og at samme resultat ikke kan nås ved hjælp af mindre indgribende regler?«

IV — Retsforhandlinger ved Domstolen

19. Der er inden for den fastsatte frist i artikel 23 i statutten for Domstolen indgivet skriftlige indlæg af den græske og den belgiske regering samt af Kommissionen.

20. På retsmødet, der blev afholdt den 29. november 2006, blev der med henblik på afgivelse af mundtlige indlæg givet møde af repræsentanten for den græske regering og for den nederlandske regering samt af Kommissionens befuldmægtigede.

V — Stillingtagen

A — *Indledende bemærkninger*

21. Inden jeg tager fat på den forelæggende rets spørgsmål, skal jeg redegøre for de fællesskabsbestemmelser, der er relevante for dem, og for den retspraksis, der foreligger

vedrørende grænseoverskridende hospitalsbehandling.

belgiske regering støtter sig på præmis 30 og 31 i dom af 12. juli 2001, Vanbraekel m.fl. [8], hvorefter den omstændighed, at afslaget på en forudgående tilladelse til at blive behandlet i udlandet er baseret på kriterier i den nationale lovgivning og ikke på kriterierne i forordning nr. 1408/71, på ingen måde gør denne fællesskabsbestemmelse uanvendelig.

1. Fastlæggelse af de relevante fællesskabsbestemmelser

a) Artikel 49 EF og artikel 22 i forordning (EØF) nr. 1408/71

23. Domstolen undersøgte forholdet mellem de nævnte bestemmelser i anledning af et spørgsmål fra en fransk ret om disses indbyrdes forenelighed. I dom af 23. oktober 2003, Inizan [9], fastslog Domstolen, som herved fulgte det forslag til afgørelse, som jeg fremsatte i sagen, at de to bestemmelser er indbyrdes forenelige [10].

22. Den belgiske regering finder, at der bør foretages en afgrænsning af de fællesskabsbestemmelser, der er relevante i hovedsagen, og den nævner i så henseende traktaten og Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 af 14. juni 1971 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet [7], og den belgiske regering nævner konkret denne forordnings artikel 22, som vedrører behandling i en anden medlemsstat. Den

24. Som jeg forklarede i det nævnte forslag til afgørelse, er de to bestemmelser indbyrdes forenelige, selv om de omfatter forskellige situationer og fører til forskellige løsninger (punkt 31).

7 — EFT 1971 II, s. 366, med talrige ændringer. Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 883/2004 af 29.4.2004 om koordinering af de sociale sikringsordninger (EUT L 166, s. 1) ophæver forordningen, når gennemførelsesforordningen hertil træder i kraft, men denne er ikke vedtaget, selv om Kommissionen har fremsat et forslag (KOM (2006) 16 endelig).

8 — Sag C-368/98, Sml. I, s. 5363.

9 — Sag C-56/01, Sml. I, s. 12403.

10 — Anvendeligheden af begge bestemmelser i henhold til dom af 28.4.1998, sag C-158/96, Kohll, Sml. I, s. 1931, er også blevet fastslået i litteraturen; Y. Jorens, M. Couchier og F. Van Overmeiren, *Access to Health Care in an Internal Market: Impact for Statutory and Complementary Systems. Background Report to the International Conference, Luxembourg, 8.4.2005*, Universitetet i Gent, 2005, s. 10, P. Mavridis, *La sécurité sociale à l'épreuve de l'intégration européenne — Étude d'une confrontation entre libertés du marché et droits fondamentaux*, Bruylant, Bruxelles, 2003, s. 135. A.C. Simon, »La mobilité des patients en droit européen«, i P. Nihoul og A.C. Simon (redaktion), *L'Europe et les soins de santé*, Larcier, Bruxelles, 2005, s. 164, betegner artikel 22 i forordning nr. 1408/71 som det træ, der siden Kohll-dommen ikke gør det muligt at se skoven af de rettigheder, som de syge har i medfør af den frie udveksling af tjenesteydelser.

25. Dels er »det personelle anvendelsesområde for artikel 49 EF og artikel 22 i forordning nr. 1408/71 [...] forskelligt, idet det for sidstnævnte bestemmelse er mere begrænset end for førstnævnte bestemmelse. Artikel 49 EF finder anvendelse på alle statsborgere i medlemsstaterne, der er bosat i Fællesskabet, hvorimod artikel 22 i forordning nr. 1408/71 kun finder anvendelse på unionsborgere og deres familiemedlemmer, som er forsikret i henhold til en lovbestemt social sikringsordning i en medlemsstat« (punkt 27).

26. Dels er der »for patienterne [...] stor forskel på, om de benytter sig af proceduren i henhold til artikel 22 i forordning nr. 1408/71 eller direkte påberåber sig artikel 49 EF« (punkt 28). Mens forordningen »udelukkende [regulerer] forholdet mellem [...] sociale sikringsinstitutioner«, idet den opstiller »ensartede kriterier for, hvornår tilladelsen ikke kan nægtes, og den bidrager til at fremme den frie bevægelighed for de socialt sikrede i henhold til en lovbestemt socialsikringsordning« (punkt 29), giver traktaten »alle statsborgere i medlemsstaterne [...] ret til at kræve godtgørelse efter satserne i forsikringsstaten af sundhedsudgifter, de har afholdt i en anden medlemsstat uden at have indhentet tilladelse« (punkt 30).

27. De samme overvejelser vil være vejledende for mine betragtninger vedrørende de retsregler, der er relevante for afgørelsen i den foreliggende sag.

b) Den anvendelige bestemmelse i tvisten i hovedsagen

28. Forelæggelseskendelsen indeholder ingen henvisninger overhovedet til forordning nr. 1408/71, men giver nogle oplysninger, der tyder på, at den muligvis er anvendelig, nemlig at Dimitrios Stamatelakis var forsikret i TAE og senere gjorde et krav gældende over for OAEE.

29. Det græske socialsikringssystem er karakteriseret ved, at der findes et stort antal offentlige institutioner, der har til opgave at dække de forskellige befolkningsgrupper efter erhvervsfaglige kriterier. Som tiden er gået, er der sket en reduktion af antallet af organer, og funktionerne er nu koncentreret i Idrima Kinonikon Asfaliseon (det sociale sikringsinstitut, herefter »IKA«) for lønmodtagere og i OAEE for de selvstændige samt for personer i de liberale erhverv [11].

30. OAEE, den offentligretlige juridiske person, der overtog TAE, dækker pligtmæssigt handlende, håndværkere samt selvstændige i transporterhvervene og inden for hotel og restauration [12]. Artikel 2 i forordning

11 — *Le système hellénique de la sécurité sociale*, arbejds- og aocialministeriet, generalsekretariatet for den sociale sikring, Athen, 2002, s. 20 ff. Teksten findes på http://www.ggka.gr/france/asfalistikofr_menu.htm

12 — *Le système hellénique de la sécurité sociale*, s. 26.

nr. 1408/71 nævner de selvstændige erhvervsdrivende, og det må derfor antages, at den omfatter de personer, der er sikret i OAEE.

31. Som anført af Kommissionen foreligger der imidlertid ingen oplysninger i sagen om, at den sikrede ansøgte om en forudgående tilladelse i medfør af artikel 22 i forordning nr. 1408/71; men der er heller ikke anført nogen grunde til, at han ikke skulle have gjort det. Selv om det antages, at han anmodede om en godkendelse, må det fremhæves, at ifølge retspraksis indebærer den nævnte bestemmelse, at en forsikret person, der har tilladelse til at rejse til en anden medlemsstat med henblik på behandling, modtager den medicinske behandling for den kompetente institutions regning, i overensstemmelse med lovgivningen på behandlingsstedet, men den indeholder ikke regler for godtgørelsen, efter de satser, der er gældende i den kompetente stat, af beløbet, som er betalt for sådanne ydelser [13].

32. Den nationale rets tvivl udspringer imidlertid ikke af ordningen med tilladelse, men af det forhold, at med undtagelse af personer under 14 år skal behandlingen på private klinikker i udlandet altid betales af patienten.

33. Det blev endvidere i dommen i sagen Vanbraekel m.fl. fastslået, at i visse tilfælde har den forsikrede i medfør af artikel 49 EF ret til lægebehandling i en anden medlemsstat på andre dækningsvilkår end efter bestemmelserne i den nævnte artikel 22 (præmis 37-53) [14].

34. På denne baggrund skal den forelæggende rets spørgsmål undersøges i lyset af artikel 49 EF, der, hvilket ikke må glemmes, er et konkret udtryk for ligebehandlingsprincippet.

2. Retspraksis vedrørende hospitalsbehandling

35. Parterne, der har afgivet indlæg i denne præjudicielle sag, fremhæver Domstolens domme på området. Det forekommer hensigtsmæssigt at nævnte dem af hensyn til forståelsen af spørgsmålene fra Diikitiko Protodikio Athinon.

13 — Dom af 15.6.2006, sag C-466/04, Acereda Herrera, Sml. I, s. 5341, Kohll-dommen, præmis 27, og dommen i sagen Vanbraekel m.fl., præmis 36.

14 — I dom af 16.5.2006, sag C-372/04, Watts, Sml. I, s. 4325, præmis 46 og 47, gentages denne opfattelse.

36. Det bemærkes indledningsvis, at den frie udveksling af tjenesteydelser omfatter lægelig behandling, der ydes mod et vederlag [15], såvel på som uden for et hospital [16], og princippet omfatter ligeledes friheden for modtagerne af tjenesteydelser til at rejse til en anden medlemsstat for at modtage den nødvendige behandling dér [17].

37. Det er uomtvistet i den foreliggende sag, at Dimitrios Stamatelakis betalte den britiske klinik direkte, og den omstændighed, at han senere krævede godtgørelse fra OAEE, gør ikke traktatens bestemmelser uanvendelige [18], da en lægelig ydelse ikke ophører med at være omfattet af artikel 49 EF, fordi patienten anmoder et nationalt sundhedsorgan om godtgørelse af de afholdte udgifter [19].

38. Fællesskabsretten begrænser ikke de nationale myndigheders kompetence til at udforme deres sociale sikringsordninger [20]; i mangel af en harmonisering på fællesskabsplan tilkommer det hvert enkelt land i sin lovgivning at fastsætte betingelserne for, at der er ret til ydelser [21], men ved udøvelsen af den nævnte kompetence skal medlemsstaterne overholde fællesskabsretten [22], hvilket betyder, at de ikke kan indføre eller opretholde ubegrundede restriktioner for udøvelsen af den frie udveksling af tjenesteydelser inden for sundhedsområdet [23].

39. Det skal herefter undersøges, om det græske forbud mod godtgørelse af beløbet for behandling på privatklinikker i udlandet gør indgreb i den nævnte frihed (det første præjudicielle spørgsmål), om forbuddet er berettiget (det andet præjudicielle spørgsmål), og om det er forholdsmæssigt i forhold til det mål, som det forfølger (det tredje præjudicielle spørgsmål).

40. Selv om retspraksis anvender de grundlæggende friheder i traktaten som hoved-

15 — Dom af 4.10.1991, sag C-159/90, Society for the Protection of Unborn Children Ireland, Sml. I, s. 4685, præmis 18, Kohll-dommen, præmis 29, og Watts-dommen, præmis 86.

16 — Dom af 12.7.2001, sag C-157/99, Smits og Peerbooms, Sml. I, s. 5473, præmis 53, af 13.5.2003, sag C-385/99, Müller-Fauré og van Riet, Sml. I, s. 4509, præmis 38, dommen i sagen Vanbraekel m.fl., præmis 41, Inizan-dommen, præmis 16, og Watts-dommen, præmis 86.

17 — Dom af 31.1.1984, forenede sager 286/82 og 26/83, Luisi og Carbone, Sml. s. 377, præmis 16, og Watts-dommen, præmis 87.

18 — Smits og Peerbooms-dommen, præmis 55, samt Müller-Fauré og van Riet-dommen, præmis 39.

19 — Müller-Fauré og van Riet-dommen, præmis 103, og Watts-dommen, præmis 89 og 90.

20 — Dom af 7.2.1984, sag 238/82, Duphar m.fl., Sml. s. 523, præmis 16, af 17.2.1993, forenede sager C-159/91 og C-160/91, Poucet og Pistre, Sml. I, s. 637, præmis 6, af 17.6.1997, sag C-70/95, Sodemare m.fl., Sml. I, s. 3395, præmis 27, og Kohll-dommen, præmis 17.

21 — 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, præmis 18.

22 — Smits og Peerbooms-dommen, præmis 44-46, Müller-Fauré og van Riet-dommen, præmis 100, Inizan-dommen, præmis 17, og Watts-dommen, præmis 92.

23 — Ifølge L. González Vaqué, »La aplicación del principio fundamental de la libre circulación en el ámbito de la Seguridad Social: la sentencia Decker«, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nr. 5, Madrid, 1999, s. 129 ff., rummer Domstolens praksis tilstrækkelige muligheder for at begrænse de eventuelle negative konsekvenser, som den måtte medføre på kort eller mellemlangt sigt.

kriterium, er der imidlertid et andet aspekt, der bliver stadig vigtigere i fællesskabssammenhæng, nemlig borgernes ret til lægehjælp, der er fastslået i artikel 35 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder [24], for »eftersom sundhed er et fundamentalt gode, må det ikke udelukkende anskues i forhold til de sociale udgifter og underskud, det medfører, eller latente økonomiske problemer« [25]. Denne ret er udformet som en personlig ret, der falder uden for den pågældendes relationer til den sociale sikring [26], og Domstolen kan ikke se bort fra dette aspekt.

B — *Spørgsmålet om der foreligger en begrænsning for den frie udveksling af tjenesteydelser*

41. Den belgiske regering og Kommissionen gør gældende, at den græske lovgivning begrænser den frie udveksling af tjenesteydelser, for selv om den ikke forhindrer en benyttelse af private klinikker i andre medlemsstater, afholder den disses potentielle brugere fra at gøre det, da de, hvis de er over 14 år gamle, bærer udgiften til behandlingen.

42. Modsat mener Grækenland, at der ikke foreligger nogen hindring, eftersom den græske lovgivning udelukkende hjemler godtgørelse, når behandlingen er blevet givet på et aftaledækket privathospital i Grækenland. Det forhold, at det generelt er udelukket at godtgøre udgifterne, uden nogen sondring efter hvor klinikken ligger, medfører, at der ikke kan rejses nogen kritik i forhold til fællesskabsretten.

43. Efter min opfattelse er udgangspunktet for denne påstand korrekt, men ikke den videre argumentation og heller ikke konklusionen.

44. Den forelæggende ret har forelagt spørgsmålene ud fra overvejelser om mulighederne for godtgørelse, alt efter om hospitaliseringen har fundet sted i udlandet i offentlige eller private behandlingscentre. Denne argumentation, som fremføres af Belgien og til dels af Kommissionen, ser bort fra forbindelsen mellem den frie udveksling af tjenesteydelser og den frie bevægelighed,

24 — EFT 2000 C 364, s. 1. Bestemmelsen fastslår, »at enhver har ret til at få adgang til forebyggende sundhedsydelser og til at modtage lægehjælp på de betingelser, der er fastsat ved medlemsstaternes lovgivning og praksis. Der skal sikres et højt sundhedsbeskyttelsesniveau ved fastlæggelsen og gennemførelsen af alle unionens politikker og aktiviteter«, og dens indhold gentages i artikel II-95 i traktaten om en forfatning for Europa (EUT 2004 C 310, s. 1). Meddelelsen fra Kommissionen til Rådet, Europa-Parlamentet, Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg og Regionsudvalget om Det Europæiske Fællesskabs strategi på sundhedsområdet (KOM(2000) 285 endelig) indledes med den bemærkning, at »folk prioriterer deres helbred højt«.

25 — Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalgs udtalelse om »sundhedsydelser«, der blev vedtaget på plenarforsamlingen den 16. og 17.7.2003 (EUT C 234, s. 36).

26 — F. Cavas Martínez og C. Sánchez Triguero, »La protección de la salud en la Constitución Europea«, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nr. 57, Madrid, 2005, s. 28.

som er grundlaget for, at artikel 49 EF forbyder restriktioner i forhold til statsborgere med bopæl i en anden medlemsstat.

45. For så vidt angår den frie udveksling af tjenesteydelser er der i tvisten i hovedsagen tale om to berørte områder, som svarer til Dimitrios Stamatelakis nationalitet — Grækenland — og til det sted, hvor behandlingen blev gennemført — Det Forenede Kongerige — således at der for at bedømme, om der foreligger en begrænsning af denne grundlæggende frihed, skal tages hensyn til det, som medlemsstatens lovgiver har bestemt med hensyn til godtgørelse, når den syge er rejst til et andet land; situationen bliver fordrejet, hvis man, således som det gøres i forelæggelseskendelsen, udelukkende har opmærksomheden rettet mod de offentlige eller private behandlingscentre i udlandet, idet de indenlandske centre lades ude af betragtning; denne synsmåde tager ikke højde for grænseoverskridelsen. Det følger af fast praksis, at artikel 49 EF er til hinder for nationale bestemmelser, som bevirker, at levering af tjenesteydelser mellem medlemsstater bliver vanskeligere end rent interne leveringer [27].

46. Jeg foreslår derfor, at de præjudicielle spørgsmål omformuleres, da jeg er enig med repræsentanten for Grækenland i, at man bør undersøge den situation, hvor græske statsborgere får godtgjort udgiften til hospitalsindlæggelse på private centre i deres eget land, og hvor der intet er bestemt vedrørende behandlinger på udenlandske centre uanset af hvilken art. Min uenighed udspringer af den konstatering, at de græske regler stiller strengere krav for personer, der rejser til andre stater i Fællesskabet.

47. For det første indeholder bestemmelserne intet om en eventuel aftale mellem privatklinikken og de udenlandske sundhedsmyndigheder, hvilket adskiller sig fra situationen på det nationale område. Følgen heraf er, at hvis en person lader sig indlægge på en aftaleomfattet privatklinik i Grækenland, betaler han eller hun intet, men hvis vedkommende benytter en klinik af samme art i et andet land, skal han eller hun betale regningen. Den græske regerings påstand om, at patienten i dette tilfælde — såvel som når blanket E 112 finder anvendelse — [28] ikke bærer udgiften, er uden grundlag, da

27 — Dom af 5.10.1994, sag C-381/93, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 5145, præmis 17, Kohll-dommen, præmis 33, Smits og Peerbooms-dommen, præmis 61, og Watts-dommen, præmis 94.

28 — Det fremgår af afgørelse 94/604/EF nr. 153 af 7.10.1993 fra De Europæiske Fællesskabers Administrative Kommission for Vandrende Arbejdstageres Sociale Sikring, som vedrører de blanketter, der skal benyttes ved anvendelsen af forordning nr. 1408/71 og nr. 574/72 (E 001 og E 103-E 127) (EUT 1994 L 244, s. 22), at blanket E 112 skal benyttes ved anvendelsen af artikel 22, stk. 1, litra c), nr. i), i forordning nr. 1408/71. Ifølge dom af 12.4.2005, sag C-145/03, Keller, Sml. I, s. 2529, skal blanket E 111 og E 112 »yde opholdsmedlemsstatens institution og de læger, der er godkendt af denne institution, sikkerhed for, at indehaveren af disse blanketter er berettiget til at modtage behandling i medlemsstaten i det i blanketten anførte tidsrum, og at udgifterne til behandlingen vil blive afholdt af den kompetente institution« (præmis 49).

bekendtgørelserne fra 1997 og 1999 udelukker godtgørelse, alene med undtagelse af personer under 14 år [29].

48. For det andet er udelukkelsen af godtgørelse for betalinger på græske privatklinikker, der ikke har indgået aftaler, undergivet en undtagelse, idet forsikringsinstitutionen betaler for hospitalsbehandlingen i akutte tilfælde, når visse formaliteter er opfyldt [30]. Der gælder imidlertid ingen særbestemmelse, når det akutte tilfælde opstår i udlandet, og det objektivt set ikke er muligt at søge behandling i det offentlige sundhedssystem i det land, hvor den pågældende befinder sig [31].

49. Det første præjudicielle spørgsmål skal følgelig besvares bekræftende, ikke fordi der er hjemmel til at overtage udgiften til hospitalsbehandling på udenlandske offentlige behandlingscentre og ingen mulighed herfor for så vidt angår private centre, men fordi udelukkelsen af disse sidstnævnte, med forbehold for den nævnte særlige ret for personer under 14 år, har et mere absolut indhold, end når ydelsen gives i Grækenland under tilsvarende betingelser, hvilket begrænser mulighederne for, at privatklinikker i andre EF-stater behandler græske patienter.

C — *Restriktionens begrundelse*

50. Idet hindringen for en grundlæggende frihed således er konstateret, skal det undersøges, om den er berettiget.

51. Domstolen har anerkendt visse tvingende almene hensyn, der begrunder hindringer for den frie udveksling af tjenesteydelser på hospitaler, såsom risikoen for et alvorligt indgreb i den sociale sikringsordnings økonomiske ligevægt [32], formålet om at opretholde en kvalificeret og stabil læge- og hospitalstjeneste, som alle har adgang til [33], eller opretholdelse af visse behandlingsmuligheder eller en vis lægelig kompetence på det nationale territorium [34].

29 — Den græske repræsentant forklarede som svar på de spørgsmål, jeg stillede ham under retsmødet, at den omstændighed, at hans land overtager betalingen, var »en praksis«, der knytter sig til godtagelsen af blanket E 112, men dette er uden betydning i den foreliggende sag, for det annullerer ikke indholdet af de skrevne bestemmelser, og i det foreliggende tilfælde er den nævnte blanket heller ikke blevet anvendt. Repræsentanten erklærede ligeledes, at han var uvidende om, hvorvidt den græske sociale sikring har indgået nogen form for aftale med private hospitaler i andre medlemsstater.

30 — Dette fremgår af de oplysninger, der kan findes på hjemmesiden for OAEE (http://www.oaee.gr/English/diafora/oaee.htm) og IKA (http://www.ika.gr/fr/home.cfm), og det blev bekræftet af Grækenlands repræsentant på retsmødet.

31 — A. Desdentado Bonete og E. Desdentado Daroca, »El reintegro de los gastos de la asistencia sanitaria prestada por servicios ajenos a la seguridad social«, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nr. 44, Madrid, 2003, s. 28.

32 — Kohll-dommen, præmis 41, Smits og Peerbooms-dommen, præmis 72, Müller-Fauré og van Riet-dommen, præmis 73, og Watts-dommen, præmis 103.

33 — Kohll-dommen, præmis 50, Smits og Peerbooms-dommen, præmis 73, Müller-Fauré og van Riet-dommen, præmis 67, og Watts-dommen, præmis 104.

34 — Kohll-dommen, præmis 51, Smits og Peerbooms-dommen, præmis 74, Müller-Fauré og van Riet-dommen, præmis 67, og Watts-dommen, præmis 105.

52. Nærmere bestemt har Domstolen anerkendt, at antallet af hospitaler, deres geografiske spredning, deres indretning, deres udstyr og de hospitalsydelser, de tilbyder, indgår i en planlægning med henblik på at tilgodese forskellige hensyn, bl.a. hensynet til at sikre en tilstrækkelig og vedvarende adgang til et afbalanceret udbud af gode hospitalsydelser eller hensynet til at styre omkostningerne og undgå ressourcespild, først og fremmest spild af de økonomiske ressourcer, da disse ikke, uanset den anvendte finansieringsmetode, er ubegrænsede [35]. Domstolen har yderligere bemærket, at hvis patienterne frit kunne gøre brug af hospitaler af en hvilken som helst art, herunder også af dem, der ikke har indgået nogen overenskomst, ville bestræbelserne på planlægning blive bragt i fare [36].

53. I den foreliggende sag har de anførte hensyn foranlediget den forelæggende ret og flere af de parter, der har afgivet indlæg i denne sag, til at basere problemstillingen på sondringen mellem den offentlige sundhedsordning/den private sundhedssektor, som man imidlertid bør frigøre sig for, for som jeg har anført i de foranstående punkter, er den ikke grundlaget for begrænsningen af den grundlæggende frihed i Fællesskabet; hertil kommer, at der i denne problemstilling indgår overvejelser af forskellig karakter, navnlig ikke-juridiske overvejelser.

54. En ordning vedrørende behandling på privathospitaler — enten i Grækenland eller i en anden medlemsstat — hvorefter der ikke åbnes mulighed for ydelser på privathospitaler i andre lande, der er overenskomstdækkede, eller i nødstilfælde, kan vanskeligt forenes med de ovenfor anførte hensyn, hvis omkostningerne udelukkende overtages, når de afholdes på et indenlandsk hospital, eller hvis nødsituationen opstår inden for vedkommende land.

55. De økonomiske konsekvenser og spørgsmålet om sygesikringsdækningen melder sig på samme måde i begge situationer. Lad mig som eksempel tage en græsk statsborger, der rammes af en ulykke, og som, i betragtning af hans alvorlige kvæstelser, pr. ambulance køres i bevidstløs tilstand til det nærmeste sundhedscenter, der tilfældigvis er privat. Jeg vil tro, at det vil være helt uforståeligt for patienten, hvis det meddeles ham, at hvis ulykken var hændt i Grækenland, ville han være fritaget for at betale for behandlingen, forudsat at centret havde indgået en overenskomst, eller at indgrebet var uopsætteligt, hvorimod han, hvis hændelsen var indtrådt et andet sted, måtte have betalt, medmindre han er under 14 år, og betingelserne for godtgørelse er opfyldt.

56. De anførte hensyn kan ikke gøres gældende over for den frie udveksling af tjenesteydelser på udenlandske privatklinikker, der er overenskomstdækkede, og over for retten til sundhed.

35 — Smits og Peerbooms-dommen, præmis 76-80, Müller-Fauré og van Riet-dommen, præmis 77-80, og Watts-dommen, præmis 108 og 109.

36 — Smits og Peerbooms-dommen, præmis 81, og Watts-dommen, præmis 111.

57. Hertil kommer, at de græske bestemmelser på visse punkter er selvmodsigende i forhold til disse hensyn. Det er således vanskeligt at forstå, at udelukkelsen af de udenlandske private centre med overenskomstdækning skulle være begrundet i de græske myndigheders manglende kontrol med kvaliteten af deres ydelser, da denne kontrol naturligvis påhviler myndighederne i det land, hvor de ligger [37]; man måtte af samme grund udelukke mange andre aktiviteter, hvilket ville undergrave Fællesskabets grundlag. Domstolen har anført, at for så vidt angår den frie udveksling af tjenesteydelser må læger, der er etableret i andre medlemsstater, antages at frembyde tilsvarende faglige garantier [38] som dem, der ydes af læger, der er etableret på det nationale territorium [39]; dette princip kan overføres på hospitalerne, inden for hvilke lægerne udgør det grundlæggende faglige element.

58. Jeg kan heller ikke få øje på nogen forklaring på, at der ydes betaling for behandling på private hospitaler af personer under 14 år i udlandet, for selv om jeg godtager den græske regerings forklaring om, at dækningen udspringer af ønsket om at beskytte en følsom befolkningsgruppe, kan jeg ikke se begrundelsen for, at dækningen ikke omfatter andre grupper, der også gør krav på særlig dækning, som f.eks. de ældre, de invalide eller gravide kvinder [40]. Hertil kommer, at der for så vidt angår de mindreårige ikke foreligger den vanskelighed, at det er umuligt at vurdere ydelserne.

59. Der findes følgelig ingen gyldig begrundelse for at begrænse den frie levering af sundhedsydelser på privatklinikker i andre lande i Fællesskabet på en snævrere måde end på lignende nationale centre. Det andet præjudicielle spørgsmål skal herefter besvares benægtende.

D — *Bestemmelsernes forholdsmæssighed*

60. Ved begrebet forholdsmæssighed forstås, at der er overensstemmelse og harmoni mellem det forfulgte mål og de midler, der anvendes for at nå det, men når der ikke findes en gyldig begrundelse for dette mål, hvilket der ikke gør i den foreliggende sag, er det overflødigt at undersøge forholdet til

37 — Under retsmødet anførte Nederlandenes repræsentant, at niveauet vil kunne konstateres ved hjælp af en erklæring fra de kompetente myndigheder i det pågældende land, men for så vidt angår de overenskomstdækkede privatklinikker er det min opfattelse, at garantien umiddelbart følger af den omstændighed, at de har indgået en aftale med de offentlige sundhedsorganer.

38 — I komedien *Doktoren mod sin vilje* lader Molière imidlertid Valère sige, at »vi søger altid at finde en eller anden kyndig mand, en eller anden læge, der er forskellig og i stand til at give sikker lindring til vores herres datter, som er ramt af en sygdom, som pludselig har frarøvet hende talens brug; adskillige læger har udtømt deres viden med hende, men der findes sommetider mennesker, der kender vidundermidler, som andre er uvidende om; og det er dem, vi søger« (Samlede værker, La Pleiade, Gallimard, Paris, 1971, første akt, fjerde scene, s. 231).

39 — Keller-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 28, præmis 52, og Kohll-dommen, præmis 48.

40 — Den græske repræsentant var på retsmødet ikke i stand til at anføre en objektiv begrundelse for begrænsningen til mindreårige.

midlerne. Den foreliggende ret har da også med rette stillet dette spørgsmål subsidiært.

61. Såfremt Domstolen måtte finde, at der foreligger en begrundelse til støtte for restriktionen, skal jeg dog i korthed undersøge spørgsmålet om forholdsmæssigheden.

62. Idet jeg ser bort fra, hvad der gælder for børn, mener jeg, at det i foregående afsnit nævnte eksempel illustrerer det urimelige i det absolutte forbud mod godtgørelse for behandling på privatklinikker i andre medlemsstater, såvel i forhold til dem, der har indgået overenskomster med de offentlige sundhedsmyndigheder eller -organer, som i forhold til det tilfælde, at der foreligger en livstruende situation.

63. Der er andre midler til rådighed, som er mindre indgribende og i højere grad tager hensyn til fællesskabsfriheden. På baggrund af den foreslåede omformulering af de præjudicielle spørgsmål vil det være tilstrækkeligt at ophæve forskellene i bestemmelserne vedrørende betaling for behandling på private hospitaler i udlandet.

64. Også det tredje præjudicielle spørgsmål må herefter besvares benægtende.

E — *Konklusion og alternative overvejelser*

65. Det fremgår af ovenstående overvejelser, at artikel 49 EF er til hinder for en national lovgivning, hvorefter en patient kan få godtgjort sine udgifter til hospitalsbehandling i overenskomstdækkede private klinikker i sit hjemland, eller hvis der har været tale om et akut tilfælde, hvorimod lovgivningen, bortset fra for personer under 14 år, udelukker godtgørelse, hvis behandlingen gennemføres på private klinikker i udlandet, da dette uden begrundelse og i uforholdsmæssigt omfang begrænser den frie udveksling af tjenesteydelser og borgernes ret til sundhed.

66. Jeg har allerede anført i dette forslag til afgørelse, at tilsidesættelsen af fællesskabsretten ikke skyldes det forhold, at de græske bestemmelser udelukker godtgørelse af udgifterne til behandling på udenlandske privatklinikker og, under visse betingelser, giver mulighed herfor på offentlige klinikker. Hvis Domstolen imidlertid, idet den herved ville følge den tilgang, som Diikitiko Protodikio har valgt, vil lægge vægt på, at der gælder forskellige bestemmelser for hospitalsudgifter, der opstår uden for Grækenland, skal jeg tilføje nogle yderligere overvejelser.

67. For det første er patienternes bevægelighed inden for Fællesskabet et af de punkter i den almindelige debat om sundhedsbeskyttelsen, der optager institutionerne og medlemsstaterne mest [41], når henses til, at der rådes over utilstrækkelige finansielle, fysiske og menneskelige ressourcer til at iværksætte den totale liberalisering [42]. Domstolen skal alene påse, at retsreglerne overholdes, uden at gøre forsøg på at erstatte lovgivers vilje [43].

68. For det andet er der ingen tvivl om, at de græske bestemmelser afholder personer, der er forsikrede under de offentlige organer, fra at benytte sig af private centre i andre stater, og den begrænser dermed den frie udveksling af tjenesteydelser, når den bedømmes uden hensyn til situationen inden for Grækenland selv.

69. For det tredje har begrænsningen, således som det fremgår af de af Grækenland fremlagte oplysninger, til formål at sikre den sociale sikringsordnings stabilitet.

70. Endelig bemærkes, at midlerne, selv om de kan begrundes, er uforholdsmæssige, da de, bortset fra den ene særregel for mindreårige, ikke rummer nogen undtagelse svarende til dem, der gælder for behandling på udenlandske offentlige hospitaler, selv om disse er undergivet kravet om tilladelse; de angiver heller ingen satser for godtgørelse. En så ubetinget formulering af forbuddet stemmer ikke overens med det forfulgte mål, da der findes midler, som er mindre restriktive og i højere grad overholder den grundlæggende frihed samt — og det nævner jeg igen — retten til sundhed.

71. Bedømt på denne måde indebærer en national bestemmelse, der i alle tilfælde,

41 — I punkt 80 i det forslag til afgørelse, som jeg fremsatte i forbindelse med Smits og Peerbooms-dommen, nævner jeg »fænomenet »helseturisme«, bestående i, at patienter, der normalt tilhører de mere velstillede, rejser til udlandet for at opnå en bedre lægelig behandling«, og jeg nævner som et eksempel den tyske forfatter Thomas Mann, der ledsagede sin syge hustru til et sanatorium i Davos (Schweiz), hvor han fik ideen til romanen *Troldfjeldet*, »hvor han beskriver denne trafik i jagten på den ideelle behandling«.

42 — I punkt 19-24 i forslaget til afgørelse i forbindelse med Watts-dommen konstaterer generaladvokat Geelhoed de spændinger, som følger af de opdelte nationale sundheds- og sygesikringssystemer og den måde, som disse fungerer på i forbindelse med det indre marked, der er fælles for 25 medlemsstater, og han beskriver de faktorer, som disse spændinger udspringer af, og nævner blandt disse tilskyndelsen til »patienters bevægelighed«; men disse systemers forskelligartethed hindrer ikke, at de deler »de fælles principper om solidaritet, ret og rimelighed samt almengyldighed« (konklusioner fra Rådet og medlemsstaternes repræsentanter, forsamlet i Rådet, af 19.7.2002 om bevægelighed for patienter og udviklingen inden for sundhedsvæsenet i Den Europæiske Union, EFT 2002 C 183, s. 1). I litteraturen savnes der ikke stemmer, som gør opmærksom på, at de grundlæggende friheders indtrængen på den sociale beskyttelses område medfører risici for solidariteten (E. Mossialos, M. McKee, W. Palm, B. Kart og F. Marhold, »L'influence de la législation de l'UE sur la nature des systèmes de soins de santé dans l'Union européenne«, *Revue belge de sécurité sociale*, 2002, s. 895-897).

43 — Kommissionen har i september 2006 iværksat en offentlig rundspørge om Fællesskabets virke på området for sundhedstjenesteydelser med henblik på at kunne fremsætte konkrete forslag i løbet af 2007 (http://ec.europa.eu/health/ph_overview/co_operation/mobility/patient_mobility_fr.htm).

bortset fra når der er tale om børn under 14 år, udelukker godtgørelse fra de nationale institutioner af disses forsikredes udgifter til behandling på private udenlandske klinikker, en begrænsning i den frie udveksling af tjenesteydelser i henhold til artikel 49 EF, som kan begrundes, men som går ud over det, der er nødvendigt for at opfylde dens formål.

VI — Forslag til afgørelse

72. I overensstemmelse med det anførte foreslår jeg Domstolen at besvare de præjudicielle spørgsmål fra Diikitiko Protodikio Athinon således:

»En national bestemmelse, der udelukker godtgørelse fra sikringsinstitutionerne af deres medlemmers udgifter til behandling på private klinikker i udlandet, bortset fra hvis der er tale om børn under 14 år, men giver mulighed herfor, hvis behandlingen er gennemført på private klinikker i det pågældende land, når disse er overenskomstdækkede, eller hvis der foreligger et akut tilfælde, udgør en ubegrundet og uforholdsmæssig begrænsning af den frie udveksling af tjenesteydelser i henhold til artikel 49 EF.«