FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

föredraget den 22 oktober 2002 [1]

1. Centrale Raad van Beroep (Nederländerna) har ställt tre tolkningsfrågor med stöd av artikel 234 EG för att få klarhet i om artiklarna 59 i EG-fördraget (nu artikel 49 EG i ändrad lydelse) och 60 i EG-fördraget (nu artikel 50 EG) utgör hinder för en nationell lagstiftning om obligatorisk sjukförsäkring, som uteslutande införts för att vårdförmåner skall tillhandahållas, och som innehåller ett krav på att de försäkrade skall inhämta förhandstillstånd från sin sjukförsäkringskassa, för att denna, om behandlingen är nödvändig, skall svara för kostnaderna för sjukvård som ges i en annan medlemsstat av en person eller sjukvårdsinrättning som inte har ingått avtal med sjukförsäkringskassan.

I — Bakgrund till de två tvisterna vid den nationella domstolen

A — *Målet avseende V.G. Müller-Fauré*

2. V.G. Müller-Fauré var missnöjd med de holländska tandläkarna och vände sig därför under en semesterresa i Tyskland till en tandläkare utan att först ha inhämtat tillstånd från sin försäkringskassa. Från den 20 oktober till den 18 november 1994 sattes sex kronor och en fast protes in. Hon debiterades även för fyllningar, röntgen och bedövning. Efter återkomsten från sin semester vände sig V.G. Müller-Fauré, genom sin sjukförsäkringskassa, till det ömsesidiga försäkringsbolaget Onderlinge Waarborgmaatschappij OZ Zorgverzekeringen U.A. (nedan kallat OZ Verzekeringen) och begärde återbetalning av kostnaderna för behandlingarna med totalt 7 444,59 DM (3 806,35 euro). Eftersom de flesta av de behandlingar som utfördes i Tyskland inte omfattas av den obligatoriska sjukförsäkringen och således inte är ersättningsgilla, avser tvisten i själva verket 465,05 NLG (211,03 euro). Försäkringskassan avslog begäran i maj 1995, efter ett utlåtande från kassans förtroendeläkare.

3. Sjukkasserådets överklagandenämnd som ansvarar för kontrollen av försäkringskassornas förvaltning (Commissie voor beroepszaken van de Ziekenfondsraad) fastslog i februari 1996 att avslaget var korrekt. Den ansåg att den obligatoriska sjukförsäkringen kännetecknas av att det är vårdförmåner som tillhandahålls, vilket

1 — Originalspråk: spanska.

innebär att de försäkrade har rätt att erhålla sjukvård. De kan endast i enstaka undantagsfall begära återbetalning, men detta gällde inte V.G. Müller-Faurés fall, eftersom det inte var fråga om en akut behandling i den mening som avses i artikel 22 i förordning (EEG) nr 1408/71.[2] Dessutom var det inte nödvändigt att hon vände sig till en tandläkare som saknade avtal med OZ Verzekeringen för att erhålla den nödvändiga behandlingen.

4. Den domstol som handlade målet i första instans anslöt sig till denna ståndpunkt och fann att den genomförda behandlingens omfattning och det faktum att den pågick under flera veckor visade att den inte var akut.

B — *Målet avseende E.E.M van Riet*

5. E.E.M. van Riets behandlande läkare begärde i hennes namn den 5 april 1993 hos förtroendeläkaren vid Onderlinge Waarborgmaatschappij Z.A.O. Zorgverzekeringen (nedan kallad ZAO Zorgverzekeringen) tillstånd att låta utföra en artroskopi för ZAO:s räkning i Belgien, eftersom ett sådant ingrepp kunde utföras mycket tidigare där än i Nederländerna. Genom skrivelser av den 24 juni 1993 och av den 5 juli 1993 avslogs denna begäran, med hänvisning till att behandlingen även kunde utföras i Nederländerna.

Utan att invänta svar lät E.E.M. van Riet i maj 1993 utföra en artroskopi och en förkortning av armbågsbenet vid en idrottsmedicinsk klinik i Belgien. Försäkringskassan vägrade att ersätta kostnaderna på totalt 93 792 BEF (2 325,04 euro).

6. Den 23 september 1994 meddelade sjukkasserådets överklagandenämnd som ansvarar för kontrollen av försäkringskassornas förvaltning att den ansåg att avslaget på begäran om ersättning av kostnaderna var korrekt. Nämnden ansåg att det var möjligt att få den nödvändiga medicinska vården i Nederländerna inom rimlig tid, och att det inte var fråga om en brådskande behandling i den mening som avses i artikel 22 i förordning (EEG) nr 1408/71.

Rechtbank förklarade att E.E.M. van Riets talan var ogrundad, eftersom det inte var

2 — Rådets förordning (EEG) nr 1408/71 av den 14 juni 1971 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjer flyttar inom gemenskapen (EGT L 149, s. 2; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 57), i dess lydelse enligt rådets förordning (EEG) nr 2001/83 av den 2 juni 1983 om ändring och uppdatering av dels förordning (EEG) nr 1408/71, dels förordning (EEG) nr 574/72 (EGT L 230, s. 6; svensk specialutgåva, område 5, volym 3, s. 13).

nödvändigt att behandla hennes besvär i Belgien.

Rätten har tillagt att även om V.G. Müller-Fauré hade begärt tillstånd eller om E.E.M. van Riet hade inväntat svar skulle försäkringskassorna inte ha givit tillstånd, eftersom det inte visats att det var nödvändigt att genomföra behandlingarna i utlandet. Bristande förtroende för den nationella läkarkåren eller väntetiden för att genomföra en artroskopi i Nederländerna är nämligen inte ett tillräckligt skäl.

II — Tolkningsfrågorna

7. Centrale Raad van Beroep har i beslutet om hänskjutande förklarat att praktiskt taget alla E.E.M. van Riets behandlingar omfattas av den obligatoriska sjukförsäkringen. Denna uppgift stämmer endast i fråga om en mindre del av den tandvård som V.G. Müller-Fauré erhöll i Tyskland, och resterande del är inte återbetalningsgrundande.

Enligt dess rättspraxis skall den försäkrade ha inhämtat tillstånd från sin försäkringskassa innan behandlingen påbörjas. Kostnaden för läkarbehandlingar som tillhandahålls i utlandet kan endast ersättas om försäkringskassans vägran, på grund av att särskilda omständigheter föreligger, kränker en allmän rättsprincip. Detta var dock inte fallet vare sig i fråga om V.G. Müller-Fauré, som passade på att uppsöka en tandläkare medan hon var på semester, eller E.E.M. van Riet som, utan att det visats att hon av medicinska eller andra skäl inte kunde vänta, inte inväntade försäkringskassans svar på hennes begäran.

8. Centrale Raad van Beroep har, för att få klarhet i om de överklagade avslagsbesluten strider mot artiklarna 49 EG och 50 EG, vilandeförklarat de två målen och ställt följande tre tolkningsfrågor till domstolen:

"1) Skall artiklarna 59 och 60 i EG-fördraget (nu artiklarna 49 och 50 EG) tolkas så, att en sådan bestämmelse som artikel 9.4 i Ziekenfondswet (lag om sjukkassor), jämförd med artikel 1 i Regeling hulp in het buitenland ziekenfondsverzekering (förordning om behandling i utlandet enligt sjukförsäkringsreglerna) är oförenlig med dessa artiklar, till den del det stadgas att en försäkrad person behöver ett förhandstillstånd av sin sjukkassa för att kunna göra sin rätt till ersättning gällande när denne vänder sig till en person eller till en inrättning utanför Nederländerna, med vilken sjukkassan inte har ingått något avtal?

2) Om den första frågan besvaras jakande, utgör då de syften med det nederländska systemet med vårdförmåner som nämnts ovan [att säkerställa en balanserad läkar- och sjukvård som är tillgänglig för alla, det på vårdförmåner baserade systemets överlevnad och kontrollen över den ekonomiska balansen genom att övervaka kostnaderna] sådana tvingande hänsyn av allmänintresse som kan motivera inskränkningar i friheten att tillhandahålla tjänster?

3) Blir svaret på den första frågan ett annat om behandlingen helt eller delvis utförs på sjukhus?"

III — Den nationella lagstiftningen om obligatorisk sjukförsäkring [3]

9. I Nederländerna omfattas personer vars inkomster inte överskrider ett visst belopp och därmed jämställda personer av den obligatoriska sjukförsäkringen enligt lagen om försäkringskassor, som täcker vanlig sjukvård.

10. Enligt artikel 8 i den lagen är försäkringskassorna skyldiga att garantera att de försäkrade kan göra sin rätt till förmåner gällande. Systemet omfattar endast vårdförmåner, vilket innebär att de försäkrade inte har rätt till ersättning för de kostnader som uppkommer på grund av sjukdom. Rätten avser i stället gratis sjukvård. [4]

11. Sjukvården omfattar enligt föreskrifterna i artikel 3 i kungligt dekret av den 4 januari 1966 om vårdförmåner enligt sjukförsäkringen (Verstrekkingenbesluit ziekenfondsverzekering), ändrad genom kunglig kungörelse av den 16 december 1997, bland annat förmåner som tillhandahålls av primärvårds- och specialistläkare "i den omfattning som är sedvanlig i de berörda yrkeskretsarna". Det avgörande är härvidlag vad som anses sedvanligt i yrkeskretsar i Nederländerna. I allmänhet erkänns inte en behandling som sedvanlig när den inte utförs eller rekommenderas på grund av att den inte i tillräcklig omfattning har prövats i internationell eller nationell vetenskaplig forskning. Det väsentliga är att klargöra i vilken mån en behandling anses som en lämplig professionell metod

3 — Centrale Raad van Beroep har, efter en mycket summarisk beskrivning av det nederländska obligatoriska sjukförsäkringssystemet, för ytterligare detaljer hänvisat till punkt II.1 i beslutet om hänskjutande från Arrondissementsrechtbank te Roermond, som omfattade tolkningsfrågorna i mål C-157/99, Smits och Peerbooms, i vilket dom meddelades den 12 juli 2001 (REG 2001, s. I-5473). För min del har jag i relevanta delar återgivit den redogörelse för den nederländska lagstiftningen som jag lämnade i avsnitt I i det förslag till avgörande som jag föredrog i det målet den 18 maj 2000.

4 — Vid förhandlingen inför domstolen betonade de två försäkringskassorna att de försäkrade inte tillerkänns rätt till ersättning för sina sjukvårdskostnader genom denna lagstiftning.

och, om den bygger på en giltig vetenskaplig grund, huruvida den erkänns som förmån i den mening som avses i lagen om sjukförsäkringskassor. [5]

I fråga om tandvård regleras de förmåner som erbjuds de försäkrade i artikel 7.2. År 1994 beslutade regeringen att nästan helt avskaffa rätten till tandvård för personer över 18 år inom ramen för den obligatoriska sjukförsäkringen. [6] För närvarande tycks endast en årlig förebyggande undersökning och nödvändiga röntgenbilder vara ersättningsgilla.

12. I artikel 9 i lagen om försäkringskassor, som reglerar rätten till vård, föreskrivs i relevanta delar:

"1. En försäkrad person som gör anspråk på en förmån skall... ansöka om denna hos en person eller sjukvårdsinrättning med vilken den sjukförsäkringskassa vartill sökanden är ansluten har ingått avtal...

2. En försäkrad person får välja mellan de i punkt 1 nämnda personerna och sjukvårdsinrättningarna, såvida något annat inte följer av 5 stycket och av bestämmelserna om ambulanstransporter...

...

4. Utan hinder av vad som föreskrivs i punkterna 1 och 2 får en sjukförsäkringskassa ge en försäkrad person tillstånd att i syfte att göra anspråk på en förmån vända sig till en annan person eller sjukvårdsinrättning i Nederländerna, om det är nödvändigt för den medicinska behandlingen. Det skall föreskrivas i lag i vilka fall och under vilka omständigheter en försäkrad person får göra anspråk på en förmån genom att vända sig till personer eller sjukvårdsinrättningar utanför Nederländerna."

13. Kravet på förhandstillstånd anges i artikel 1 i föreskrifter av den 30 juni 1988 om sjukvård i utlandet enligt sjukförsäkringsreglerna, [7] som har följande lydelse:

En sjukförsäkringskassa får ge en försäkrad person tillstånd att i syfte att göra anspråk på en förmån vända sig till en person eller

5 — I domen i det ovannämnda målet Smits och Peerbooms angav domstolen hur detta krav skall tolkas vid en ansökan från en försäkrad som vill få vård vid en icke avtalsbunden vårdinrättning i en annan medlemsstat.

6 — Ett år senare återinförde regeringen en delfinansiering av tandproteser, eftersom vissa äldre personer inte hade möjlighet att köpa dem.

7 — *Nederlandse Staatscourant* 1988, nr 123.

sjukvårdsinrättning utanför Nederländerna i fall då sjukförsäkringskassan finner att det är nödvändigt för den medicinska behandlingen av den försäkrade personen.

Särskilda villkor har inte fastställts för att de försäkrade skall behandlas av personer eller sjukvårdsinrättningar i utlandet, med vilka försäkringskassorna inte har ingått avtal om sjukvård, varför de skall inhämta ett förhandstillstånd från sin sjukförsäkringskassa, som är identiskt med det som krävs för att få behandling av en person eller sjukvårdsinrättning i Nederländerna, och med vilka sjukförsäkringskassan inte heller har ingått ett avtal om tillhandahållande av sjukvård. [8]

14. För att kunna erbjuda de försäkrade vårdförmåner skall sjukförsäkringskassorna, enligt artikel 44.1 i den lag som reglerar verksamheten, ingå avtal med personer och inrättningar som tillhandahåller en eller flera typer av vård. I tredje stycket i samma artikel anges innehållet i avtalet, det vill säga arten och omfattningen av parternas skyldigheter och rättigheter, vilken typ av vård som skall erbjudas, dess kvalitet, effektivitet och pris samt kontrollen av att avtalet följs. Om personen eller inrättningen inte följer de överenskomna villkoren kan sjukförsäkringskassan säga upp avtalet.

8 — Företrädaren för den nederländska regeringen bekräftade detta vid förhandlingen.

IV — Fördragets bestämmelser om friheten att tillhandahålla tjänster

15. I artikel 49 EG föreskrivs följande:

"Inom ramen för nedanstående bestämmelser skall inskränkningar i friheten att tillhandahålla tjänster inom gemenskapen förbjudas beträffande medborgare i medlemsstater som har etablerat sig i en annan stat inom gemenskapen än mottagaren av tjänsten.

..."

Enligt artikel 50 EG:

"Som 'tjänster' i detta fördrags mening skall anses prestationer som normalt utförs mot ersättning, i den utsträckning de inte faller under bestämmelserna om fri rörlighet för varor, kapital och personer.

Med tjänster skall särskilt avses verksamhet

...

d) inom fria yrken.

..."

V — Förfarandet vid domstolen

16. I ett inledande skede inkom V.G. Müller-Fauré, OZ Zorgverzekeringen, den belgiska, den danska, den tyska, den spanska, den irländska, den italienska, den nederländska, den svenska, den brittiska, den isländska och den norska regeringen samt kommissionen med skriftliga yttranden inom den frist som föreskrivs i artikel 20 i domstolens stadga.

17. Den 12 juli 2001, samma dag som dom meddelades i målet Smits och Peerbooms, uppmanade EG-domstolens kansli, genom en skrivelse, Centrale Raad van Beroep att ange om denna mot bakgrund av den domen alltjämt önskade vidhålla sina frågor. Efter att ha hört parterna i de två målen svarade den nationella domstolen den 25 oktober 2001 att den inte drog tillbaka frågorna.

18. Efter att ha konstaterat att det skriftliga förfarandet i detta mål hade avslutats i februari 2000, beslutade domstolen i mars 2002 att mot bakgrund av Centrale Raad van Beroeps överväganden i skrivelsen av den 25 oktober 2001 ge parterna i målen vid den nationella domstolen, medlemsstaternas regeringar, kommissionen och övriga berörda tillfälle att skriftligen yttra sig över de slutsatser som kunde dras av domen i målet Smits och Peerbooms.

Möjligheten utnyttjades av E.E.M. van Riet, OZ Zorgverzekeringen, Z.A.O. Zorgverzekeringen, den irländska, den nederländska, den svenska, den brittiska och den norska regeringen samt kommissionen. Meddelandet till den spanska regeringen sändes inte till den adress som hade angivits för underrättelser, varför denna tilläts inkomma med en skrivelse sedan fristen löpt ut, vilket skedde den 1 augusti 2002.

19. Vid förhandlingen som hölls den 10 september 2002 deltog ombud för Onderlinge Waarborgmaatschappij OZ Zorgverzekeringen U.A. och för Onderlinge Waarborgmaatschappij Z.A.O. Zorgverzekeringen och ombud för Danmark,

Spanien, Irland, Nederländerna, Finland, Förenade Kungariket och kommissionen, för att yttra sig muntligen.

VI — Inställningen hos dem som deltar i förfarandet

20. Med undantag för den belgiska regeringen, kommissionen och klagandena i de två målen vid den nationella domstolen sammanfaller de överväganden som har framförts av dem som yttrat sig i hög grad, bortsett från vissa punkter som jag kommer att redovisa.

21. V.G. Müller-Fauré anser att förhandstillståndet strider mot artiklarna 49 EG och 50 EG, och att det inte kan motiveras på grund av att prestationerna är desamma i Nederländerna och i Tyskland och att kostnader och kvalitet är desamma. E.E.M. van Riet har förklarat att hon var tvungen att vänta mellan tio och fjorton veckor för att genom artroskopin få diagnosen att hennes armbågsben måste förkortas. Därefter skulle operationen dröja mellan sex och åtta månader. För att undvika denna olägenhet vände hon sig till en klinik i Belgien, där hon endast väntade fyra veckor på undersökningen och en vecka på det kirurgiska ingreppet, sammanlagt mindre än två tredjedelar av den tid det skulle ha tagit i Nederländerna.

22. OZ Zorgverzekeringen har gjort gällande att förhandstillståndet för att vända sig till en icke avtalsbunden person i Nederländerna eller i utlandet är en oskiljaktig del av systemet för vårdförmåner. För det fall tillståndet skulle konstateras utgöra ett hinder för det fria tillhandahållandet av tjänster skulle det kunna motiveras av behovet att kunna säkerställa en kvalitetsvård till en rimlig kostnad och av de försäkrades lika rätt till förmåner, varvid det inte bör göras någon skillnad beroende på om den som tillhandahåller vården är en person eller en vårdinrättning.

23. Enligt den belgiska regeringen strider kravet på förhandstillstånd mot de nämnda artiklarna 49 EG och 50 EG. Dessutom är det diskriminerande att anse att en behandling i utlandet inte är nödvändig därför att en person som ingått ett avtal kan tillhandahålla den i landet. Sjukförsäkringssystemets särdrag, i form av det faktum att endast vårdförmåner tillhandahålls, är inte ett tvingande hänsyn av allmänt intresse, och kan således inte berättiga hindret.

24. De övriga elva medlemsstaterna kan med utgångspunkt från sin inställning delas i två kategorier. Enligt den första gruppen, som omfattar Danmark, Tyskland, Irland, Sverige, Förenade Kungariket, Norge och Island, utgör inte offentliga sjukvårdsförmåner, som är kostnadsfria för de berörda, tjänster i den mening som avses i artikel 50 EG, dels för att ersättningsmomentet saknas, [9] dels därför att de berörda parterna, det vill säga läkaren och patienten, varken kan bestämma prestationens innehåll eller dess pris.

Den andra gruppen, som omfattar Spanien, Finland, Italien och Nederländerna, anser inte att domstolens dom i målet Kohll [10] avseende ett sjukförsäkringssystem som ersätter en del av kostnaden för vården, kan tillämpas på system som är införda för att endast tillhandahålla vårdförmåner och att det i detta avseende inte skall skiljas mellan vård som ges av en person eller av ett sjukhus.

Även om man utgår från att det är fråga om tjänster eller att ovannämnda dom är tillämplig även på ett sjukförsäkringssystem som det nederländska, anser alla medlemsstater utan undantag att kravet på förhandstillstånd inte strider mot artiklarna 49 EG och 50 EG, eftersom det är berättigat.

25. Kommissionen framhöll i sitt första yttrande att läkar- och sjukhusvård är tjänster i fördragets mening, även i medlemsstater som helt skiljer mellan det offentliga hälso- och sjukvårdssystemet [11] å ena sidan och personer som bedriver fri verksamhet inom yrket och privatfinansierade sjukhus å andra sidan. Inom det nederländska sjukförsäkringssystemet utgör vårdförmånerna, avtalen och kravet på förhandstillstånd en odelbar enhet. Kravet för att bevilja tillstånd att behandlingen skall vara nödvändig för patienten och att den inte kan erbjudas av en avtalsbunden vårdinrättning i tid, utgör dock en direkt

9 — En synpunkt som jag delar, vilket jag redovisade i mitt förslag till avgörande i mål C-157/99, Smits och Peerbooms. Se särskilt punkterna 35—49, där jag ingående granskade särdragen i det obligatoriska sjukförsäkringssystemet i Nederländerna och slog fast att tillhandahållandet av sjukvård till de försäkrade saknar ett ersättningsmoment och därför inte utgör tjänster i den mening som avses i artikel 50 EG.

10 — Dom av den 28 april 1998 i mål C-158/96, Kohll (REG 1998, s. I-1931).

11 — Kommissionen har medgivit att det i vissa medlemsstater finns offentliga sjukvårdssystem där vårdgivarna inte agerar inom ramen för utövningen av ett fritt yrke, där de inte ersätts per vårdinsats och där vårdinrättningarna inte bedriver kommersiell verksamhet. Vid förhandlingen nämndes exemplen Danmark, Spanien, Irland och Förenade kungariket.

diskriminering på grund av etableringsort, eftersom det gynnar icke avtalsbundna vårdgivare i Nederländerna till nackdel för sådana som är etablerade i de övriga medlemsstaterna.

VII — Domstolens rättspraxis om friheten att tillhandahålla tjänster och kravet på förhandstillstånd från försäkringskassan för att få vård i en annan medlemsstat

A — *Besök på en läkares mottagning och kravet på förhandstillstånd i ett ersättningsbaserat sjukförsäkringssystem*

Kommissionen har förklarat att varken skyddet för sjukvårdens kvalitet eller försäkringskassornas kostnadskontroll är av tillräcklig betydelse för att motivera det hinder som kravet på förhandstillstånd innebär för friheten att tillhandahålla tjänster. Den skiljer i fråga om vård som ges på sjukhus mellan slutenvård och öppenvård, och den senare jämställs med vård som ges på en läkarmottagning. Med utgångspunkt från detta anser kommissionen att det är föga troligt att antalet patienter som reser till andra medlemsstater för att söka vård som inte innebär inläggning på sjukhus skulle bli så stort att det allvarligt skulle hota det nationella sjukförsäkringssystemet för vårdförmåner.

26. I den skrivelse som lades fram på domstolens anmodan sedan dom meddelats i målet Smits och Peerbooms har kommissionen medgivit att det finns viss tandvård vars särdrag skulle kunna motivera ett godtagande av de tvingande skäl som i den domen granskades avseende sjukhusvård, och den har därför förordat att rättspraxis nyanseras i det avseendet.

27. Domstolen meddelade domen i målet Kohll den 28 april 1998.[12] Tolkningsfrågorna hade ställts av Cour de cassation (Luxemburg) för att avgöra Raymond Kohlls överklagande av beslutet från hans sjukförsäkringskassa att neka hans dotter att genomgå en behandling hos en ortodontist i Tyskland, med hänvisning till att behandlingen inte var brådskande och att den kunde genomföras i Luxemburg.

28. Beträffande tillämpningen av friheten att tillhandahålla tjänster på en behandling som har utförts av en ortodontist som är etablerad i en annan medlemsstat, helt utanför sjukhusstrukturen, ansåg domsto-

12 — Nämnd ovan. Samma dag meddelades även dom i mål C-120/95, Decker (REG 1998, s. I-1831), som jag inte kommer att gå in på närmare eftersom omständigheterna avsåg köp av glasögon och därför rörde den fria rörligheten för varor. Se mitt förslag till avgörande av den 18 maj 2000 i målet Smits och Peerbooms angående de åsikter som har framförts av de många författare som har kommenterat dessa två domar.

len att prestationen, då den utfördes mot ersättning, skulle anses som en tjänst i den mening som avses i artikel 60 i fördraget.

29. Beträffande de begränsande verkningarna noterade domstolen att de luxemburgska bestämmelserna inte fråntog de försäkrade möjligheten att vända sig till en vårdgivare i en annan medlemsstat, men uppställde ett villkor för ersättning av kostnader som hade uppkommit i den staten i form av ett förhandstillstånd. Ersättning för kostnader som hade uppkommit i den stat där den försäkrade var ansluten till ett system för social trygghet var däremot inte avhängig något sådant tillstånd. Domstolen förklarade följaktligen att sådana bestämmelser avhöll de försäkrade från att vända sig till personer som tillhandahöll sjukvård i en annan medlemsstat och utgjorde, såväl för läkarna som för deras patienter, ett hinder för friheten att tillhandahålla tjänster. [13]

30. Ett antal skäl anfördes för att motivera bestämmelserna, såsom behovet av att bevara den ekonomiska balansen i det sociala trygghetssystemet och av att skydda folkhälsan, vilket omfattade behovet av att garantera sjukvårdens kvalitet och av att upprätthålla en balanserad läkar- och sjukhusvård som är tillgänglig för alla.

31. Domstolen fann i fråga om det första skälet att en ersättning av de tandvårdskostnader som uppkommit i en annan medlemsstat, enligt den taxa som tillämpas i Luxemburg, inte skulle påverka finansieringen av systemet för social trygghet i någon betydande omfattning, eftersom budgeten för det luxemburgska organet för social trygghet skulle belastas lika mycket oavsett om den försäkrade vände sig till en luxemburgsk ortodontist eller till en ortodontist i en annan medlemsstat.

32. Beträffande skyddet för folkhälsan slog domstolen i punkterna 45 och 46 i domen i målet Kohll fast att även om medlemsstaterna har möjlighet att av hänsyn till folkhälsan begränsa friheten att tillhandahålla tjänster, har de dock inte med stöd av denna möjlighet rätt att avskärma sektorn för folkhälsan, såsom ekonomisk sektor, från den grundläggande principen om fri rörlighet. [14] Med tanke på att villkoren för att få tillträde till och utöva verksamhet som läkare och tandläkare har behandlats i flera direktiv om samordning och harmonisering, [15] skall under alla omständigheter läkare och tandläkare som är etablerade i

13 — Rättspraxis som slagits fast i dom av den 31 januari 1984 i de förenade målen 286/82 och 26/83, Luisi och Carbone (REG 1984, s. 377; svensk specialutgåva, volym 7, s. 473), punkt 16, och av den 28 januari 1992 i mål C-204/90, Bachmann (REG 1992, s. I-249; svensk specialutgåva, tillägg, s. I-1), punkt 31.

14 — Dom av den 7 maj 1986 i mål C-131/85, Gül (REG 1986, s. 1573; svensk specialutgåva, volym 8, s. 569), punkt 17.

15 — Rådets direktiv 78/686/EEG av den 25 juli 1978 om ömsesidigt erkännande av utbildnings-, examens- och andra behörighetsbevis för tandläkare inklusive åtgärder för att underlätta det faktiska utövandet av etableringsrätten och friheten att tillhandahålla tjänster (EGT L 233, s. 1; svensk specialutgåva, område 16, volym 1, s. 33), rådets direktiv 78/687/EEG av den 25 juli 1978 om samordning av bestämmelserna i lagar och andra författningar om verksamhet som tandläkare (EGT L 233, s. 10; svensk specialutgåva, område 6, volym 2, s. 6) och rådets direktiv 93/16/EEG av den 5 april 1993 om underlättande av läkares fria rörlighet och ömsesidigt erkännande av deras utbildnings-, examens- och andra behörighetsbevis (EGT L 165, s. 1; svensk specialutgåva, område 6, volym 4, s. 102).

andra medlemsstater tillerkännas garantier motsvarande dem som tillerkänns de läkare och tandläkare som är etablerade inom det nationella territoriet, med avseende på friheten att tillhandahålla tjänster, varför en lagstiftning som den luxemburgska inte kan motiveras av hänsyn till folkhälsan, för att skydda kvaliteten på den sjukvård som tillhandahålls i andra medlemsstater.

I domen slogs vidare fast att målsättningen att upprätthålla en läkar- och sjukhusvård som är väl avvägd och tillgänglig för alla, förutom att vara oupplösligt förbunden med sättet att finansiera systemet för social trygghet, också kan innefattas i undantaget grundat på hänsyn till folkhälsan enligt artikel 46 EG, i den mån målsättningen bidrar till att säkerställa en hög hälsoskyddsnivå. Härvidlag kan det konstateras att nämnda artikel ger medlemsstaterna möjlighet att begränsa friheten att tillhandahålla läkar- och sjukhusvård i den mån det med hänsyn till folkhälsan, och till och med för befolkningens överlevnad, är väsentligt att upprätthålla en vårdkapacitet eller en sjukvårdskompetens inom det nationella territoriet.

Då det inte hade visats att de luxemburgska bestämmelserna var nödvändiga för att uppnå dessa två målsättningar slog domstolen fast att de inte var motiverade av hänsyn till folkhälsan.

B — *Vård som ges vid en vårdinrättning och kravet på förhandstillstånd inom ramen för ett sjukförsäkringssystem som endast beviljar vårdförmåner*

33. Den 12 juli 2001 meddelade domstolen dom i målet Smits och Peerbooms,[16] där den på begäran av den nederländska domstolen Arrondissementsrechtbank te Roermond granskade samma bestämmelser som är i fråga i förevarande mål, nämligen artikel 9.4 i lagen om sjukförsäkringskassor, jämförd med artikel 1 i föreskrifter av den 30 juni 1988 om sjukvård i utlandet enligt sjukförsäkringsreglerna.

34. I det ena av de mål som Rechtbank hade att avgöra hade försäkringskassan nekat B.S.M. Smits, som led av Parkinsons sjukdom, ersättning för kostnaden för en kategoriell och tvärfacklig behandling som hon utan förhandstillstånd hade genomgått vid en tysk klinik. Skälet för avslaget var att den kategoriella kliniska metoden inte ansågs vara sedvanlig i de berörda yrkeskretsarna och att den därmed inte utgjorde en ersättningsgill förmån, och att tillfredsställande och lämplig vård fanns att tillgå i Nederländerna vid en avtalsbunden sjukvårdsinrättning, varför behandlingen i Tyskland inte var nödvändig.

16 — Nämnd ovan.

I det andra målet nekade försäkringskassan H.T.M. Peerboms, som hade fallit i koma till följd av en trafikolycka, ersättning för en behandling som han hade genomgått vid en klinik i Österrike, bestående i en speciell intensiv neurostimulationsterapi, en teknik som i Nederländerna endast användes experimentellt vid två medicinska centra för patienter som inte var äldre än 25 år gamla, vilket dock H.T.M. Peerboms var. Avslaget grundades för det första på det faktum att denna typ av vård, med tanke på neurostimulationsbehandlingens experimentella karaktär och bristen på vetenskapliga bevis för dess effektivitet, inte ansågs sedvanlig i de berörda yrkeskretsarna, och att den därför inte utgjorde en ersättningsgill förmån, och för det andra på att den behandling han hade genomgått i Österrike inte var nödvändig eftersom tillfredsställande och lämplig vård fanns att tillgå i Nederländerna vid en avtalsbunden vårdinrättning.

35. Domstolen godtog inte den ståndpunkt som intogs av majoriteten av medlemsstaterna, vilka gjorde gällande att sjukförsäkringssystem som införts för att endast tillhandahålla vårdförmåner inte omfattas av tillämpningsområdet för artiklarna 49 EG och 50 EG. Den slog fast att den omständigheten att en sjukhusbehandling finansieras direkt av sjukförsäkringskassorna på grund av avtal och förutbestämda taxor under alla omständigheter inte är av den arten att en sådan behandling inte omfattas av området för tjänsterna.

36. Domstolen slog vidare fast att de nederländska bestämmelserna avhåller socialförsäkringstagarna från att vända sig till personer som tillhandahåller sjukvård i andra medlemsstater än den där socialförsäkringstagarna är försäkrade, och de utgör således, såväl för de försäkrade som för vårdgivarna, ett hinder för friheten att tillhandahålla tjänster.

37. I punkterna 76 och följande punkter i domen prövas det krav på förhandstillstånd som föreskrivs i den nederländska lagstiftningen för att få ersättning för kostnader på grund av vård som givits i en annan medlemsstat av en icke avtalsbunden vårdinrättning. Domstolen slog fast att åtgärden av flera skäl var både nödvändig och rimlig. För det första därför att antalet sjukhusanläggningar, deras geografiska fördelning, hur de är inrättade och vilken utrustning som de är försedda med, liksom karaktären på de vårdtjänster som de erbjuder, måste kunna planeras. För det andra ger denna planering, inom ramen för ett avtalsbaserat system som det nederländska, uttryck för en vilja att inom landets territorium säkerställa ett tillräckligt och varaktigt utbud av sjukhusvård av god kvalitet, samtidigt som man eftersträvar att kontrollera kostnaderna och i möjligaste mån undvika allt slöseri med ekonomiska, tekniska och mänskliga resurser. Ett sådant slöseri skulle nämligen vara desto mer skadligt eftersom sjukhusvårdssektorn obestridligen medför avsevärda kostnader och skall tillfredsställa ökande behov, medan de finansiella resurser som kan avsättas för hälso- och sjukvård inte är

obegränsade, oavsett vilken finansieringsmetod som används. [17]

VIII — Bedömning av tolkningsfrågorna

38. Som framgått fastslogs i domen i målet Kohll att vid en behandling som utförts av en läkare på dennes mottagning, och som finansieras genom ett ersättningsbaserat sjukförsäkringssystem, var det inte motiverat att hindra friheten att tillhandahålla tjänster genom att kräva förhandstillstånd från sjukförsäkringskassan. I domen i målet Smits och Peerbooms, där domstolen granskade vård som tillhandahölls inom en sjukvårdsinrättning och som finansierades genom ett system baserat på vårdförmåner, slog den däremot fast att hindret för en av fördragets grundläggande friheter kunde motiveras av tvingande hänsyn av allmänt intresse, och domstolen gjorde därvid inte någon åtskillnad mellan ersättningssystem och system som endast medför rätt till vårdförmåner.

Återstår så att utreda om förhandstillståndet kan tillåtas när det som den försäkrade kräver inom ett system för vårdförmåner är läkarvård som inte kräver inläggning på sjukhus. [18]

39. Centrale Raad van Beroep har själv förklarat detta i en skrivelse till domstolen där den dels påpekade att domen i målet Smits och Peerbooms, som fokuserade på sluten vård, inte gav domstolen möjlighet att besvara de tolkningsfrågor som uppkom i målet avseende V.G. Müller-Fauré, vars behandling tillhandahölls på specialistens mottagning. Vidare har den nederländska domstolen medgivit att det, även om E.E.M. van Riet förordade att tolkningsfrågorna skulle vidhållas, mot bakgrund av nämnda dom inte är nödvändigt att besvara dem, men har dock begärt att domstolen skall klargöra begreppet "i tid" i punkt 103.

A — *De två första tolkningsfrågorna*

40. Dessa frågor är praktiskt taget identiska med dem som ställdes av Arrondissementsrechtbank te Roermond i målet Smits och Peerbooms, närmare bestämt

17 — Bonomo, A., "Programmazione della spesa sanitaria e libertà di cura: un delicato dilemma", *Il Foro Amministrativo*, 2001, s. 1870—1880, i synnerhet s. 1880: "Equilibrio finanziario e programmazione della spesa sanitaria sembrano dunque prevalere sulla libertà di prestare servizi all'interno del territorio comunitario, e, quindi sulla libertà di scelta del luogo di cura."

18 — Steyger, E., "National Health Care Systems Under Fire (but not too heavily)", *Legal Issues of Economic Integration* 2002, 29(1), s. 97—107, i synnerhet s. 99: "Since the Kohll and Decker cases concerned a system of reimbursement, the question remained whether the same approach should be applied to national health security schemes which offered benefits in kind."

fråga 1a och fråga 2 De skall dock omformuleras mot bakgrund av att rättspraxis innehåller uttalanden om kravet på förhandstillstånd när vården ges på ett sjukhus.

Man måste således utgå från att den nationella domstolen vill få klarhet i om artiklarna 49 EG och 50 EG utgör hinder för en lagstiftning i en medlemsstat genom vilken ett socialt trygghetssystem för sjukvårdsförmåner införs, som kräver att de försäkrade skall inhämta förhandstillstånd från sin sjukförsäkringskassa för att resa till en annan medlemsstat, om de vill få vård av en icke avtalsbunden person, när tillstånd endast beviljas om behandlingen är nödvändig för patienten, vilket förutsätter att lämplig vård inte kan ges i tid i landet av en avtalsbunden vårdgivare.

41. Domstolen har redan i domen i målet Smits och Peerbooms slagit fast att kravet att de försäkrade skall inhämta ett tillstånd från försäkringskassan för att hävda sin rätt till förmåner, vid ett sjukhus i en annan medlemsstat, utgjorde ett hinder för friheten att tillhandahålla tjänster. Jag anser att i fråga om att besöka en läkare är den begränsning som detta innebär för de försäkrade av samma storleksordning.

42. Artikel 49 EG utgör nämligen hinder för en tillämpning av alla nationella bestämmelser som medför att det blir svårare att tillhandahålla tjänster mellan medlemsstater än i en och samma medlemsstat.[19] Den nederländska lagstiftningen fråntar visserligen inte de försäkrade möjligheten att vända sig till en tjänsteleverantör i en annan medlemsstat, men uppkomna kostnader ersätts endast om förhandstillstånd inhämtats och ansökan om ett sådant tillstånd skall dessutom avslås när ovannämnda krav inte är uppfyllda.

Som fastslogs i punkterna 67 och följande i domen i målet Smits och Peerbooms angående sluten vård förutsätts i de flesta fall ett förhandstillstånd för att ersättning skall utgå för sjukhusvård som tillhandahålls av inrättningar belägna i andra medlemsstater än den där personen är försäkrad, eftersom få läkare som är etablerade i andra medlemsstater har ingått avtal med nederländska försäkringskassor. Däremot ersätts den vård som utförs vid avtalsbundna vårdinrättningar belägna i Nederländerna — som utgör den största delen av sjukhusvården i denna medlemsstat för försäkrade som omfattas av den nederländska

19 — Dom av den 5 oktober 1994 i mål C-381/93, kommissionen mot Frankrike (REG 1994, s. I-5145; svensk specialutgåva, volym 16, s. 223), punkt 17, den ovannämnda domen i målet Kohll, punkt 33; och i det ovannämnda målet Smits och Peerbooms, punkt 61.

lagen om försäkringskassor — av försäkringskassorna utan att förhandstillstånd krävs.

43. Av detta följer som domstolen slog fast i ovannämnda mål att den omtvistade nederländska lagstiftningen avhåller och till och med hindrar socialförsäkringstagarna från att vända sig till personer som tillhandahåller sjukvård i andra medlemsstater, och den utgör, såväl för de försäkrade som för vårdgivarna, ett hinder för friheten att tillhandahålla tjänster. [20]

44. Domstolen har tidigare i fråga om gränsöverskridande sjukvård godtagit förekomsten av vissa tvingande hänsyn av allmänt intresse som, om de aktualiseras, kan motivera begränsningar av friheten att tillhandahålla tjänster, både om de tillhandahålls i öppenvården inom ramen för ett sjukförsäkringssystem som ersätter en del av kostnaderna för förmånerna, [21] och i sluten vård och finansieras genom ett system baserat på vårdförmåner. [22]

Vid en analys av rättspraxis kan man skilja mellan tre skäl: ett bestående i att undvika att det uppstår en risk för allvarlig skada på socialförsäkringssystemets ekonomiska balans; ett annat grundas på målsättningen att bibehålla en balanserad läkar- och sjukvård som är tillgänglig för alla, som i den mån de bidrar till att upprätthålla en hög hälsoskyddsnivå omfattas av undantagen av hänsyn till folkhälsan i artikel 46 EG; och den sista som består i att upprätthålla vårdkapacitet och medicinsk kompetens inom nationens territorium, inklusive för befolkningens överlevnad.

45. Det skall följaktligen undersökas om hindret för friheten att tillhandahålla tjänster som kravet på förhandstillstånd innebär för den som vill vända sig till en icke avtalsbunden person, och som uppställs av de nederländska försäkringskassor som handhar den obligatoriska sjukförsäkringen, faktiskt kan motiveras av något av dessa tre skäl. Det skall härvid beaktas att det är fast rättspraxis att de nationella bestämmelserna inte får gå utöver vad som är objektivt nödvändigt för detta syfte och att resultatet inte skall kunna uppnås genom mindre betungande regler. [23] Dessutom kan en sådan diskriminering bara rättfärdigas av sådana till allmänintresset hänförliga skäl som nämns i artikel 46.1 EG, till vilken det hänvisas i artikel 55 EG, och

20 — Domarna i de ovannämnda målen Kohll samt Smits och Peerbooms, punkterna 35 respektive 69.

21 — Se punkterna 37 och följande punkter i den ovannämnda domen i målet Kohll.

22 — Se punkterna 72—75 i den ovannämnda domen i målet Smits och Peerbooms.

23 — Dom av den 4 december 1986 i mål 205/84, kommissionen mot Tyskland (REG 1986, s. 3755; svensk specialutgåva, volym 8, s. 741), punkterna 27 och 29, av den 26 februari 1991 i mål C-180/89, kommissionen mot Italien (REG 1991, s. I-709), punkterna 17 och 18, av den 20 maj 1992 i mål C-106/91, Ramrath (REG 1992, s. I-3351; svensk specialutgåva, volym 12, s. 101), punkterna 30 och 31, samt den ovannämnda domen i målet Smits och Peerbooms, punkt 75.

bland vilka det inte återfinns målsättningar av ekonomisk art. [24]

Den nationella domstol som har ställt tolkningsfrågorna till domstolen har medgivit att det system för vårdförmåner som införts av de nederländska sjukförsäkringskassorna genom avtal, är lämpat både för att säkerställa kvaliteten på den sjukvård som ges de försäkrade och för att kontrollera kostnaderna.

46. Som jag påpekade redan i mitt förslag till avgörande i målet Smits och Peerbooms kännetecknas det nederländska obligatoriska sjukförsäkringssystemet dels av att vården är gratis för de försäkrade, som för att få de förmåner de behöver dock skall vända sig till en av de personer eller sjukvårdsinrättningar som tecknat avtal om sjukvård eftersom de, om de beslutar att vända sig till icke avtalsbundna läkare, måste betala de kostnader som uppkommer utan rätt till återbetalning, dels av att försäkringskassorna, som enligt lag är skyldiga att tillförsäkra de försäkrade god vård, sluter avtal med fristående sjukvårdsinrättningar och personer och på förhand träffar en överenskommelse om innehållet, kvaliteten på förmånerna och det ekonomiska bidraget, som för personer som erbjuder vård består i att ett fast schablonbelopp betalas och för varje sjukhus i att en vårdtaxa betalas, som snarare är avsedd att finansiera enheten, än att betala sjukhusvistelsens verkliga kostnad.

47. Som fastslogs i punkt 76 i domen i målet Smits och Peerbooms skiljer sig de tjänster som en läkare utför i sin praktik eller i patientens hem från vårdtjänster som tillhandahålls vid en sjukhusinrättning som har odiskutabla särdrag genom att antalet sjukhussängar, deras geografiska fördelning, hur de är inrättade och vilken utrustning som de erbjuder måste kunna planeras i fråga om de senare.

Jag anser dock att beträffande ett sjukförsäkringssystem som strukturellt baseras på att enbart vårdförmåner tillhandahålls, antingen genom egna sjukvårdsinrättningar och anställd personal, eller som i Nederländerna, genom att avtal ingås med läkare och sjukvårdsinrättningar, suddas skillnaden ut mellan vård som tillhandahålls av läkare på dessas mottagningar och vård som ges efter inläggning på sjukhus.

24 — Dom av den 25 juli 1991 i mål C-288/89, Collectieve Antennevoorziening Gouda m.fl. (REG 1991, s. I-4007; svensk specialutgåva, volym 11, s. 331), punkt 11, och i mål C-353/89, kommissionen mot Nederländerna (REG 1991, s. I-4069; svensk specialutgåva, volym 11, s. 353), punkt 15, av den 14 november 1995 i mål C-484/93, Svensson och Gustavsson (REG 1995, s. I-3955), punkt 15, och av den 5 juni 1997 i mål C-398/95, Settg (REG 1997, s. I-3091), punkt 23.

48. I Nederländerna är omkring 30 sjukförsäkringskassor verksamma inom skilda geografiska upptagningsområden. Personer med rätt till obligatorisk sjukförsäkring skall ansluta sig till den försäkringskassa som är verksam i deras bosättningskommun. Antalet avtal som dessa regelbundet ingår med allmänläkare och olika specialistläkare varierar beroende på det beräknade vårdbehovet i verksamhetsområdet och antalet anslutna personer under en viss period.

49. Personer med rätt till obligatorisk sjukförsäkring skall ansluta sig till den försäkringskassa som är verksam i deras bosättningskommun. Taxorna beräknas med hjälp av en aritmetisk formel genom vilken ett belopp, som representerar medelinkomsten,[25] läggs till ett annat belopp som representerar kostnaden, även den genomsnittlig, för att driva en mottagning,[26] och resultatet delas med en faktor som representerar arbetsbördan (för exempelvis en primärvårdsläkare beräknas antalet patienter vara 2 350 om året). Denna beräkning leder till att en primärvårdsläkare, under år 2000, från den sjukförsäkringskassa som han har ingått avtal med mottar ett belopp på 133 NLG för varje försäkrad som har valt att behandlas på hans mottagning, så kallad betalningstaxa,[27] oberoende av antalet patienter som tas emot, av att vissa har behov av behandling vid fler tillfällen än andra och av att vissa inte behöver vård på hela året.[28] Avtalsbundna tandläkare tycks även erhålla ett schablonbelopp per försäkrad från sjukförsäkringskassan.[29]

På detta sätt garanteras i förväg finansieringen av all sjukvård på fristående mottagningar för allmänvård, specialistvård och tandvård som de försäkrade kommer att behöva under ett år, vilket medför att försäkringskassorna i princip inte skall behöva göra tilläggsbetalningar. Under dessa förhållanden kan det få en betydande inverkan på finansieringen av systemet om de försäkrade vänder sig till vårdgivare som inte har ingått avtal vilket oundvikligen innebär en merkostnad för försäkringskassan och kan äventyra den ekonomiska balansen i systemet.

25 — Som omfattar lön, semesterersättning, försäkringar, bonus, premier och pensionsplaner. Lönen bestäms med utgångspunkt från för tjänstemän gällande löneskalor, som justeras årligen.

26 — Det finns allmänna riktlinjer för beräkning av driftskostnaderna för den utrustning som krävs för varje specialistgrupp. Här beaktas kostnader för lokal, bil, löner till anställda, telefon och materiel, med hänsyn till täckningsområde etc. De anpassas efter de behov som uppstår, exempelvis datorisering av mottagningarna.

27 — Avgiften uppgår till 157 NLG per försäkrad över 64 år.

28 — Systemet för ersättning till personer som har ingått avtal och som erbjuder vård inom ramen för den obligatoriska sjukvårdsförsäkringen skiljer sig avsevärt från det system som gäller för privatpatienter, där det inte finns någon betalningstaxa, utan ersättning sker per besök.

29 — Se kapitel 5 i publikationen från Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn i Sport-NL, från maj 2001, med rubriken Health Care, "Health Policies and Health Care reforms in the Netherlands: General practitioners and dentists receive capitation payments for their sickness fund insured, but usually fee for services from their private insured clients".

50. Om endast ett fåtal patienter om året gör som V.G. Müller-Fauré är det visserligen svårt att visa att ersättningen av deras kostnader har en betydande effekt på försäkringskassornas budget.

Kommissionen har nämligen gjort gällande att man inte kan tala om en risk för allvarlig skada på systemets ekonomiska balans, eftersom i själva verket få patienter, på grund av språkhinder eller svårigheter att resa, skulle bege sig till andra medlemsstater för läkarbesök. [30]

51. Jag delar inte denna uppfattning. Kommissionen är väl medveten om att ett relativt stort antal läkare utnyttjar etableringsfriheten för att bedriva verksamhet i en annan medlemsstat än sitt ursprungsland. Om patienten uppsöker en av dessa läkare som talar patientens eget språk föreligger inte längre något språkhinder. Likaså skiljer sig språkgränserna i Europa i hög grad från medlemsstaternas gränser och i stora gränsområden talar befolkningen ofta grannländernas språk. Som exempel kan nämnas Belgien och Nederländerna, Luxemburg och Tyskland, Italien och Österrike, Sverige och Finland, Spanien och Portugal, eller länder med samma språk som Irland och Förenade kungariket, Österrike och Tyskland.

Inte heller avståndet är ett hinder, särskilt mot bakgrund av de förbättrade kommunikationerna i Europa, tendensen att ha en andra bostad i en annan medlemsstat och att en stor del av befolkningen ofta och utan svårigheter reser till andra länder på semester.

52. Jag tror av ytterligare ett skäl att ett relativt stort antal patienter, om de var säkra på att få sina kostnader ersatta, skulle välja att resa till en annan medlemsstat för att få specialistvård. En del personer skulle, om de hade ekonomiska möjligheter inte vilja vänta kortare eller längre perioder på vård. En sjuk person har ett legitimt intresse av att göra det som står i hans makt för att bli av med sina besvär. Redan på 1600-talet var Molière medveten om denna strävan hos människan, då Argan, huvudpersonen i hans komedi "Den inbillade sjuke" försökte gifta bort sin dotter Angélique med en läkare mot hennes vilja

30 — Den nederländska regeringen påpekade vid förhandlingen att trots alla de olägenheter som kommissionen nämnde, och trots det obligatoriska kravet på förhandstillstånd för att vända sig till icke avtalsbundna läkare, behandlades omkring 14 000 försäkrade i utlandet under år 2001.

för att försäkra sig om att bli botad från sina många krämpor.[31]

53. I fråga om att bevara den ekonomiska balansen i systemet får man inte glömma att ett system för vårdförmåner även kännetecknas av allmänläkarens viktiga roll, som svarar för att ge patienterna primärvård och, när detta behövs, remitterar dem till en specialist som den sjuke inte kan välja fritt. Om de försäkrade kunde kringgå detta första steg och direkt på eget initiativ vända sig till en specialist i en annan medlemsstat, varvid försäkringskassan skulle vara skyldig att svara för kostnaderna för detta, skulle man förlora en stor del av den effektivitet som systemet tillförs genom denna mekanism för att kontrollera onödig konsumtion av läkarvård och i synnerhet undvika att specialistmottagningarna fylls av patienter som själva föreskrivit sig besöket utan att ens veta vilken specialitet som borde behandla deras besvär. På detta sätt fullgörs allmänläkarens arbete, som är ägnat att begränsa kostnaderna och övervaka att resurser fördelas efter behov, i fråga om avtalsbundna förmåner en liknande funktion som förhandstillståndet från sjukförsäkringskassan för att konsultera en icke avtalsbunden person.

54. När det å andra sidan gäller önskan att bibehålla ett så omfattande och balanserat utbud av sjukvårdstjänster som möjligt som är tillgängligt för alla, är det uppenbart att vårdgivarnas intresse av att ingå avtal med försäkringskassor står i direkt förhållande till antalet patienter som de kan ansvara för, och för vilka de tar ut avgifter varje år. Om de försäkrade i stället för att besöka de avtalsbundna läkarna, vänder sig till icke avtalsbundna läkare i landet eller i utlandet, skulle sjukförsäkringskassorna inte kunna garantera antalet försäkrade per läkare. Det skulle finnas en risk att många av dessa läkare inte längre skulle vara intresserade av att i viss omfattning ställa sig till förfogande och garantera tjänsternas kvalitet och pris genom att teckna avtal med de sjukförsäkringskassor som förvaltar den obligatoriska sjukförsäkringen, eftersom de skulle föredra att ta emot privata patienter, som säkert skulle vara färre till antalet men av vilka de skulle kunna ta ut en högre avgift. Trots försäkringskassornas insatser för att planera utbudet av sjukvård samt personella och ekonomiska resurser, skulle de således inte längre kunna garantera de försäkrade en stabil och allmän tillgång till läkare, inbegripet ett brett spektrum av specialister, till en rimlig kostnad, vilket skulle innebära ett allvarligt hot mot kontinuiteten i systemet för vårdförmåner. Det skall framhållas att enligt fast rättspraxis inkräktar inte gemenskapsrätten på medlemsstaternas behörighet att

31 — Se Molière, *Le Malade Imaginaire*, särskilt akt I, scen 5, Ed. Larousse, petits classiques, Paris, 1998, s. 61. Som kuriosa kan konstateras att, i scen 10 i tredje akten, ger sig tjänsteflickan Toinette inför sin husbonde ut för att vara läkare och föregriper frågan om gränsöverskridande sjukvård när hon förklarar att hon är en resande läkare, som far från stad till stad, från provins till provins och från land till land, s. 167

utforma sina sociala trygghetssystem,[32] varför det i avsaknad av en harmonisering på gemenskapsnivå ankommer på lagstiftaren i varje medlemsstat att bestämma villkoren för att få tillgång till förmånerna.[33]

55. Det är riktigt att socialförsäkringssystem för vårdförmåner är behäftade med problem med väntetider, på grund av den ökande skillnaden mellan utbud och efterfrågan på sjukvård, såväl beträffande sluten- som öppenvård.[34] I denna situation är förhandstillståndet från försäkringskassorna för att uppsöka icke avtalsbundna läkare, såväl inom landet som i utlandet, en mekanism som möjliggör prioriteringar mellan olika behandlingar och förvaltning av de disponibla medlen. Det blir också möjligt att i praktiken garantera sjukvård som motsvarar behoven vid varje tidpunkt. Om patienter som står på väntelista för läkarbesök fritt kunde vända sig till marknaden för icke avtalsbundna tjänster, med rätt att få sina kostnader ersatta, skulle detta helt upphäva den grundläggande principen om de försäkrades lika tillgång till sjukvård, till nackdel för dem som väntar på sin tur därför att de saknar ekonomiska resurser eller för att de litar på systemet. Detta skulle få till följd att sjukförsäkringssystemet för vårdförmåner skulle förlora sitt innehåll och i praktiken förvandlas till ett ersättningssystem.

I det sammanhanget saknar det betydelse att kostnaden för det konkreta ingrepp som en försäkrad, som E.E.M. van Riet, har genomgått i en annan medlemsstat är lägre än vad försäkringskassan skulle ha tvingats betala i anslutningsstaten, eftersom de negativa följderna av detta handlande för systemet inte kan bedömas enbart med utgångspunkt från en isolerad behandling.[35]

56. Om sjuka personer systematiskt skulle resa till andra medlemsstater för att få sjukvård skulle det på samma sätt innebära en risk, särskilt i små länder, för att försäkringskassan inte kunde upprätthålla kompetens på en godtagbar professionell nivå för behandling av ovanliga eller mycket komplicerade sjukdomstillstånd.

32 — Dom av den 7 februari 1984 i mål 238/82, Duphar m.fl. (REG 1984, s. 523; svensk specialutgåva, volym 7, s. 505), punkt 16, av den 17 juni 1997 i mål C-70/95, Sodemare m.fl. (REG 1997, s. I-3395), punkt 27, i den ovannämnda domen i målet Kohll, punkt 17, och den ovannämnda domen i målet Smits och Peerbooms, punkt 44.

33 — Dom av den 30 januari 1997 i de förenade målen C-4/95 och C-5/95, Stöber och Piosa Pereira (REG 1997, s. I-511), punkt 36, och de ovannämnda domarna i målet Kohll, punkt 18, och i målet Smits och Peerbooms, punkt 45.

34 — Detta problem gäller inte endast sjukförsäkringssystem för vårdförmåner. Det räcker att notera det antal dagar man måste vänta i Luxemburg, där endast återbetalning av en del av kostnaden för den vård som har betalats av de försäkrade erbjuds, för att få en tid hos en allmänläkare eller de veckor det tar att få en tid hos en specialist.

35 — Dubouis, L., "La libre circulation des patiens hospitaliers, une liberté sous conditions", *Revue de droit sanitaire et social*, 37(4) 2001, s. 721—726, i synnerhet s. 726: "... on peut se demander s'il est pleinement légitime d'accorder au patient qui se déplace le droit de choisir entre le régime de son État d'origine et celui de l'État dans lequel il se fait soigner les éléments qui lui sont les plus favorables".

57. Förutom att förhandstillståndet är oupplösligt förenat med systemet för vårdförmåner, utgör det en optimal åtgärd för att de försäkrade i förväg skall veta om den vård de begär är ersättningsgill, och för att försäkringskassan skall kunna kontrollera kostnaderna och resursförbrukningen.

Om V.G. Müller-Fauré hade begärt förhandstillstånd skulle hon ha vetat att endast en liten del av den vård hon tänkte begära av tandläkaren i Tyskland täcktes av hennes sjukförsäkringssystem i Nederländerna. Samtidigt kunde försäkringskassan ha beslutat om hennes tandstatus nödvändiggjorde en behandling av en icke avtalsbunden tandläkare eller om det, med tanke på att tandvård tillhandahålls genom betalning av ett schablonbelopp per försäkrad, var att föredra att patienten vände sig till en avtalsbunden tandläkare.

58. I Belgien ersätts via sjukförsäkringen en del av vårdkostnaden för de försäkrade, och den belgiska regeringen har gjort gällande att förhandstillståndet från försäkringskassorna, som förbjöds i domen i målet Kohll, anses berättigat i system för vårdförmåner, eftersom friheten att tillhandahålla tjänster inte kan vara beroende av socialförsäkringssystemets särdrag.

Jag har förståelse för den synpunkten, men jag delar den inte. Jag är medveten om svårigheten med att förena denna grundläggande rättighet i fördraget med särdragen i femton länders socialförsäkringssystem, varav de flesta har införts för att tillhandahålla vårdförmåner. Man får dock inte glömma att medlemsstaterna aldrig har haft för avsikt att harmonisera sin lagstiftning inom detta område utan har begränsat sig till att samordna den genom förordning nr 1408/71, för att fullgöra de mål som anges i artikel 42 EG. Visserligen skall medlemsstaterna iaktta gemenskapsrätten vid införandet av deras socialförsäkringssystem,[36] men den skyldigheten kan inte ålägga dem att förkasta de principer och tankar som traditionellt har styrt utformningen av deras sjukförsäkringar, eller ålägga dem en omorganisation av sådan omfattning att de kan ersätta kostnaderna för vård för försäkrade som väljer att uppsöka en läkare i en annan medlemsstat.[37]

59. I punkterna 103—107 i domen i målet Smits och Peerbooms granskades slutligen i detalj kravet på att den behandling som patienten har för avsikt att genomgå hos en icke avtalsbunden person skall vara nödvändig, för att ett förhandstillstånd skall lämnas av sjukförsäkringskassan. Enligt min uppfattning skall man i förevarande mål resonera på samma sätt för att slå fast att detta skulle vara berättigat enligt

36 — Domarna i de ovannämnda målen Kohll samt Smits och Peerbooms, punkterna 19 respektive 46.

37 — Återstår att se de försäkrades reaktion då de i stället för att få tillgång till gratis sjukvård blir tvungna att förskottera betalningen och vänta en tid innan en del av den erlagda avgiften återbetalas.

artikel 49 EG, under förutsättning att tillstånd att genomgå en behandling i en annan medlemsstat kan avslås med denna motivering enbart när en identisk behandling eller en behandling som är lika effektiv för patienten kan erhållas i tid vid en inrättning med vilken den försäkrade personens sjukförsäkringskassa har ingått ett avtal. [38]

60. Detsamma gäller sjuhusvården; om många försäkrade skulle besluta sig för att söka vård i andra medlemsstater, trots att de vårdinrättningar som har ingått ett avtal med den försäkringskassa som de tillhör erbjuder lämpliga behandlingar, som är identiska eller likvärdiga, skulle detta utflöde av patienter kunna äventyra såväl själva syftet med avtalssystemet som alla försäkringskassornas ansträngningar att planera och rationalisera, balansen i utbudet av sjukhusvård och förvaltningen av resurserna med hänsyn till prioriteringarna. [39]

Tolkat på detta sätt bidrar villkoret knutet till förhandstillståndet till att det inom det nationella territoriet upprätthålls ett tillräckligt, väl avvägt och permanent utbud av sjukhusvård av god kvalitet samt att den finansiella stabiliteten i sjukförsäkringssystemet säkerställs.

När det emellertid har fastslagits att vård som omfattas av det inhemska sjukförsäkringssystemet inte kan utföras av en avtalsbunden inrättning, kan det inte tillåtas att inhemska vårdinrättningar med vilka den försäkrade personens försäkringskassa inte har ingått något avtal har företräde, till nackdel för vårdinrättningar i andra medlemsstater. Så snart sådana behandlingar per definition utförs utanför den planering som genomförts genom den nationella lagstiftningen, skulle nämligen ett sådant företräde gå utöver vad som är nödvändigt för

38 — Så uppfattades saken av Arrondissementsrechtbank te Roermond som ställde tolkningsfrågan i det målet, när den meddelade avgörande i sak i de två målen vid den nationella domstolen den 3 oktober 2001, knappt två och en halv månad efter att ha fått domstolens svar. B.S.M. Geraets-Smits yrkande avslogs, då det varken kliniskt eller vetenskapligt visats att den kategoriella och tvärfackliga behandling som gavs i Tyskland var bättre än den vård som stod att få i Nederländerna och patienten därför hade kunnat få vård i sitt hemland vid en inrättning som hade avtal med hennes sjukförsäkringskassa. Även H.T.M. Peerboms yrkande ogillades då domstolen fann att den speciella intensiva neurostimulationsterapin inte kunde anses sedvanlig i de berörda yrkeskretsarna, eftersom den varken var tillräckligt beprövad eller erkänd av den internationella medicinska vetenskapen. Till stöd för denna uppfattning åberopade domstolen ett sakkunnigutlåtande från 1994 angående stimulationsprogram, ett yttrande från en kommitté hos hälsorådet och en pilotstudie. Se de domar som återges i domstolens databas "Nationella avgöranden", referensnummer QP/03935-P1-A och QP/03935-P1-B.

39 — Dubouis, L., a.a. s. 726, förklarar angående slutenvård: "Il reste que les incidences pratiques à moyen ou long terme de cette jurisprudence paraissent difficiles à évaluer. Ne risque-t-elle pas d'induire un afflux excessif de candidats à l'admision dans les établissements "en pointe", d'aggraver les difficultés des systèmes de soins moins performants? Il apparait souhaitable que nos systèmes hospitaliers s'ouvrent aux vents de l'Europe. Pour autant, on ne saurait oublier combien ils diffèrent les uns des autres, combien chacun est complexe et repose sur des fragiles équilibres, financiers notamment."

att säkerställa iakttagandet av de tvingande hänsyn som kan motivera ett hinder för friheten att tillhandahålla tjänster.

61. Jag är medveten om att den tolkning jag föreslår dels strider mot den inställning som företräds av de medlemsstater vars sjukförsäkringssystem ersätter en del av de kostnader som har betalats av de försäkrade, varav endast Belgien har yttrat sig i detta förfarande, dels har den olägenheten att den går dem som till varje pris vill försvara liberaliseringen av sjukvårdstjänsterna i medlemsstaterna emot. Tolkningen har dock den fördelen att den erbjuder en klar och tydlig lösning på det aktualiserade problemet, och den undanröjer sådana problem som kommissionen ställts inför. Kommissionen har medgivit att vissa tandvårdstjänster har särdrag som motiverar att de tvingande skäl som bedömdes i domen i målet Smits och Peerbooms beaktas.

Kommissionen besvarade min fråga i detta avseende genom att förklara att den syftade på tandvård som var mycket kostsam att genomföra och som krävde tillgång till synnerligen specialiserade tandläkare, samt att tillgången till dessa tjänster kräver planering. Den medgav vidare att det inte finns absoluta kriterier för att skilja mellan öppenvård och sluten vård. Vid sluten vård är kravet på förhandstillstånd motiverat, medan detta måste prövas från fall till fall i fråga om öppenvård.

Jag är inte ensam om åsikten att detta förslag från kommissionen, hur lämpligt det än må te sig med hänsyn till proportionalitetsprincipen,[40] inte skulle fungera i praktiken, dels därför att det skulle innebära en osäkerhetsfaktor för användarna, vilket strider mot rättssäkerhetsprincipen, dels därför att om förhandstillståndet skall anses motiverat av hänsyn till försäkringskassornas behov av att planera utbudet av läkarvård, finner jag det uppenbart att inte endast de mest kostsamma eller komplicerade behandlingarna skall vara föremål för denna planering.[41] För att inte nämna att försäkringskassan i förväg i varje konkret fall av öppenvård borde granska om dess särdrag motiverar ett krav på förhandstillstånd, och det åtföljande ytterligare hindret för att erhålla sjukvård.

62. Av ovan angivna skäl anser jag att artikel 49 EG och artikel 50 EG inte utgör hinder för lagstiftning i en medlemsstat, genom vilken ett socialt trygghetssystem för vårdförmåner införs, enligt vilket de för-

40 — De medlemsstater som deltog vid förhandlingen gjorde i sina genmälen klart att de motsatte sig denna möjlighet.

41 — Möjligheterna inskränker sig inte till tandvård. Det finns tjänster såsom scanning och magnetisk resonantomografi, som normalt tillhandahålls av röntgenläkare. Dessa tjänster kräver inte inläggning och deras än så länge begränsade tillgänglighet är tveklöst föremål för planering från de institutioner som förvaltar sjukförsäkringen.

säkrade åläggs att inhämta ett förhandstillstånd från sin försäkringskassa för att resa till en annan medlemsstat om de vill få vård av en icke avtalsbunden person, och vilket som villkor för att meddela tillstånd kräver att behandlingen är nödvändig för den försäkrade personen, under förutsättning att ansökan om tillstånd endast kan nekas när en identisk behandling eller en behandling som är lika effektiv för patienten kan erhållas i tid vid en inrättning med vilken den sjukförsäkringskassa som den försäkrade personen tillhör har ingått ett avtal.

B — *Den tredje tolkningsfrågan*

63. Redan i domen i målet Smits och Peerbooms granskades ingående kravet på förhandstillstånd för att erhålla sjukhusvård i en annan medlemsstat. Den tredje tolkningsfrågan, angående huruvida det för att besvara de två första har betydelse om behandlingen helt eller delvis utförs på sjukhus, skall således inte besvaras.

C — *Det förtydligande som har begärts av Centrale Raad van Beroep av begreppet "i tid" i punkt 103 i domen i målet Smits och Peerbooms*

64. I skrivelsen av den 25 oktober 2001 begärde den nationella domstolen med följande formulering att EG-domstolen skulle tolka innebörden av detta uttryck, som den fann oklart:

"Innebär uttrycket "i tid" [tijdig] i punkt 103 i domen i målet Smits och Peerbooms att man, oberoende av väntetidens längd, inte beaktar om behandlingen inte är brådskande eller nödvändig av medicinska skäl?"

65. I detta avseende instämmer jag med kommissionens påpekande att uttrycket kommer från nederländsk rätt, närmare bestämt från el Arrondissementsrechtbank te Roermonds beslut om hänskjutande som innehöll tolkningsfrågorna i målet Smits och Peerbooms. Uttrycket "tijdig" återfinns närmare bestämt på näst sista raden i näst sista stycket i kapitel II. 1 i beslutet om hänskjutande.

Detta villkor är knutet till de två krav som ställs av försäkringskassorna för att bevilja förhandstillstånd, nämligen att den planerade vården är nödvändig för patienten.

66. Domstolen slog dessutom i punkt 104 domen i målet Smits och Peerbooms fast att vid bedömningen av om en behandling som är lika effektiv för patienten kan erhållas i tid vid en inrättning som har ingått ett avtal med den sjukförsäkringskassa som den försäkrade personen är ansluten till, är de nationella myndigheterna skyldiga att ta hänsyn till samtliga omständigheter i det enskilda fallet och därvid vederbörligen beakta inte enbart patientens hälsotillstånd vid den tidpunkt när det ansöks om tillstånd, utan också dennes sjukdomshistoria.

Som synes hänvisade inte domstolen till andra skäl än medicinska.

67. Enligt min uppfattning skall den nationella domstolen upplysas om att bedömningen av kriteriet "i tid" (tijdig) skall ske från en strikt medicinsk utgångspunkt, oberoende av hur lång väntetiden är för att erhålla den nödvändiga behandlingen.

IX — Förslag till avgörande

68. Mot bakgrund av ovanstående överväganden föreslår jag att domstolen skall besvara de tolkningsfrågor som har ställts av Centrale Raad van Beroep på följande sätt:

1) Artikel 49 EG och artikel 50 EG utgör inte hinder för lagstiftning i en medlemsstat, genom vilken en socialt trygghetssystem för sjukvårdsförmåner

införs, enligt vilket de försäkrade åläggs att inhämta ett förhandstillstånd från sin försäkringskassa för att resa till en annan medlemsstat om de vill få vård av en vårdgivare som inte ingått avtal med sjukförsäkringskassan, och enligt vilket tillståndet fordrar att behandlingen är nödvändigt för den försäkrade personen, under förutsättning att ansökan om tillstånd endast kan nekas när en identisk behandling eller en behandling som är lika effektiv för patienten kan erhållas i tid vid en inrättning med vilken den försäkringskassa som den försäkrade personen tillhör har ingått ett avtal.

2) Bedömningen av kriteriet "i tid" (tijdig) skall ske från en strikt medicinsk utgångspunkt, oberoende av hur lång väntetiden är för att erhålla den nödvändiga behandlingen.