

## FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT RUIZ-JARABO COLOMER

föredraget den 21 januari 2003<sup>1</sup>

1. Tribunal des affaires de sécurité sociale de Nanterre (Frankrike) har enligt det förfarande som föreskrivs i artikel 234 EG begärt att domstolen skall pröva giltigheten av artikel 22 i förordning (EEG) nr 1408/71,<sup>2</sup> mot bakgrund av artiklarna 49 EG och 50 EG, och klargöra om en försäkringskassas vägran att svara för kostnaderna för en försäkrad persons behandling på ett sjukhus i en annan medlemsstat är rättsenlig.

gerad medicin,<sup>3</sup> i syfte att försäkringskassan skulle svara för kostnaden.

Patienten, som är 37 år gammal, lider av svåra smärtor som endast delvis och tillfälligt kan lindras. Hon har vid flera tillfällen vänt sig till specialistmottagningar i Paris, utan att förbättringar noterats. Från och med år 1986 genomgick hon även psykologbehandling, men inte heller detta lindrade hennes besvär.

### I — Bakgrund till målet vid den nationella domstolen

2. Patricia Inizan, klagande i tvisten vid den nationella domstolen, ansökte hos Caisse primaire d'assurance maladie des Hauts-de-Seine, den försäkringskassa till vilken hon är ansluten, om förhandstillstånd att genomgå en smärtlindrande behandling i Tyskland på ett sjukhus som har en avdelning för naturterapi och inte-

3. Begäran avslogs den 6 juli 1999 eftersom villkoren i artikel 22.2 andra stycket i förordning nr 1408/71 inte var uppfyllda.

4. Patricia Inizan överklagade detta beslut till Commission de recours amiable de la Caisse primaire d'assurance maladie des Hauts-de-Seine, som fastställde beslutet i oktober 1999 med hänsyn till att den

1 — Originalspråk: spanska.

2 — Rådets förordning (EEG) nr 1408/71 av den 14 juni 1971 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjemedlemmar flyttar inom gemenskapen i dess ändrade och uppdaterade lydelse enligt rådets förordning (EG) nr 118/97 av den 2 december 1996 (EGT L 28, 1997, s. 4).

3 — I programmet för University of Arizona anges att "Integrative medicine is a healing-oriented medicine that draws upon all therapeutic systems to form a comprehensive approach to the art and science of medicine": <http://integrativemedicine.arizona.edu/about.html>.

nationelle förtroendeläkaren (médecin conseil national) i sitt yttrande gjorde bedömningen att patientens hälsotillstånd inte krävde resor till utlandet.

5. I december 1999 väckte Patricia Inizan talan vid Tribunal des affaires de sécurité sociale de Nanterre. Denna domstol anmodade Patricia Inizan i ett beslut av den 6 juli 2000, som föregår det slutliga avgörandet i målet, att översända sin patientjournal till den nationelle förtroendeläkaren för ett motiverat yttrande över möjligheten att den franska försäkringskassan svarar för betalningen av behandlingen i Tyskland, med beaktande av att patientens fysiska och psykiska besvär inte kunnat lindras i Frankrike.

6. Förtroendeläkarens yttrande var ett avstyrkande, eftersom denne ansåg att det franska utbudet av vård inom området var omfattande, varierat och utan alltför långa väntetider. Läkaren preciserade att det rörde sig om en långvarig behandling på flera månader eller år, som krävde en kontinuitet och regelbundenhet som inte kan åstadkommas vid en inrättning som ligger flera hundratals kilometer från patientens bostad.

7. På detta svar genmälde Patricia Inizan att läkaren endast föreslog den typ av behandlingar som hon tidigare genomgått utan resultat, och som inte var lämpade för hennes sjukdom.

8. Patricia Inizan har visat att behandlingen vid avdelningen för naturterapi och integrerad medicin, som föreskrevs av en läkare, täcks av den allmänna sjukförsäkringen och av privata försäkringsbolag i Tyskland.

## II — Den franska lagstiftningen

9. I Frankrike regleras ersättningen för sjukvård som erhållits i andra medlemsstater i tre artiklar i Code de la sécurité sociale. I dessa föreskrivs följande:

”L.332-3

Såvida inte annat följer av internationella avtal eller bestämmelser eller artikel L. 766-1 utgår ingen ersättning för förmåner enligt sjuk- och moderskapsförsäkring för vård som försäkringstagarna och deras medförsäkrade har getts utanför Frankrike.

Genom ett dekret utfärdat av Conseil d'État fastställs villkoren för att föreskriva undantag från den princip som anges i ovanstående stycke, om den försäkrade eller dennes medförsäkrade plötsligt insjuknar under en vistelse i utlandet eller om den

sjuke inte kan få den vård som hans hälsotillstånd kräver i Frankrike.

L.766-1

Vård som förmånstagare erhåller enligt detta avsnitt ger rätt till sådana förmåner enligt sjuk- och moderskapsförsäkring som anges i detta avsnitt.

Såvida inte annat följer av de internationella avtal eller bestämmelser om arbetstagare som nämns i artikel L.761-1, ersätts denna vård i det land där förmånstagare enligt detta avsnitt bedriver verksamhet, på grundval av de faktiska kostnaderna, men begränsat till de ansvarstabeller som fastställs genom ministerdekret...

R.332-2

Försäkringskassorna kan genom ett schablonbelopp ersätta vård som försäkrade och deras familjemedlemmar som har insjuknat plötsligt erhåller i utlandet, på villkor att beloppet inte överskrider den ersättning som de berörda hade beviljats om de hade vårdats i Frankrike.

I - 12408

När sjuka, som är försäkringstagare eller deras medförsäkrade, inte har möjlighet att få den vård som deras tillstånd kräver i Frankrike, kan villkoren för de berördas vistelse på vissa sjukhusinrättningar i utlandet liksom det sätt på vilket den vård som tillhandahålls skall ersättas, efter godkännande från såväl socialförsäkrings- som hälso- och sjukvårdsministrarna, fastställas i avtal som ingåtts mellan de behöriga franska myndigheterna och dessa inrättningar.

Vid sidan av de fall som anges i föregående stycke kan försäkringskassorna undantagsvis, och i linje med yttrandet efter läkarundersökningen, ersätta vård som en försäkringstagare eller dennes medförsäkrade ges i utlandet med ett schablonbelopp, när det visar sig omöjligt att erbjuda den vård som den berördes tillstånd kräver i Frankrike.”

### III — Tolkningsfrågorna

10. Den nationella domstolen beslutade att vilandeförklara förfarandet och ställa följande tolkningsfrågor till domstolen innan avgörande i sak meddelas:

”1) Är artikel 22 i förordning EEG nr 1408/71 förenlig med artiklarna 59 (nu artikel 49 EG i ändrad lydelse)

och 60 (nu artikel 50 EG) i Romfördraget? Artikel 50 EG

- 2) Har Caisse Primaire d'Assurance Maladie des Hauts-de-Seine således rätt att neka Patricia Inizan ersättning för en psykosomatisk smärtlindrande behandling i Essen i Tyskland, efter det att begäran om ersättning har avstyrkts av den nationelle förtroendeläkaren?"

"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

#### IV — Gemenskapsrättsliga bestämmelser

...

11. Följande gemenskapsrättsliga bestämmelser skall granskas för att dessa frågor skall kunna besvaras:

d) inom fria yrken.

Artikel 49 EG

..."

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

Artikel 22 i förordning nr 1408/71

"1. En anställd eller egenföretagare som uppfyller villkoren i den behöriga statens lagstiftning för att få förmåner

..."

...

- c) som efter tillstånd av den behöriga institutionen beger sig till en annan medlemsstats territorium för att där få den vård som hans hälsotillstånd kräver,

har rätt till följande förmåner:

- i) Vårdförmåner som utges för den behöriga institutionens räkning av institutionen på vistelse- eller bosättningsorten enligt bestämmelserna i den lagstiftning som den sistnämnda institutionen tillämpar som om han vore försäkrad där. Längden av den period under vilken förmåner utges skall dock bestämmas enligt den behöriga statens lagstiftning.

...

2. ...

Tillstånd enligt punkt 1 c får inte vägras, om vården är en förmån som utges enligt lagstiftningen i den medlemsstat inom vars territorium personen är bosatt och om han i den staten inte kan få vård inom den tid som, med beaktande av hans aktuella hälsotillstånd och sjukdomens sannolika förlopp, där är normal för vården i fråga.

...”

I - 12410

## V — Förfarandet vid domstolen

12. I ett inledande skede inkom Patricia Inizan, Caisse primaire d'assurance maladie des Hauts-de-Seine, den spanska, den franska, den irländska, den luxemburgska och den svenska regeringen samt Förenade kungarikets regering, rådet och kommissionen med skriftliga yttranden inom den frist som föreskrivs i artikel 20 i EG-stadgan för domstolen.

13. Efter att ha konstaterat att det skriftliga förfarandet i detta mål hade avslutats i maj 2001, beslutade domstolen i mars 2002 att, för att besvara tolkningsfrågorna från Tribunal des affaires de sécurité sociale de Nanterre, ge parterna i målen vid den nationella domstolen, medlemsstaternas regeringar, rådet, kommissionen och övriga berörda tillfälle att skriftligen yttra sig över de slutsatser som kan dras av domarna av den 12 juli 2001 i målen Vanbraekel m.fl.<sup>4</sup> och Smits och Peerbooms.<sup>5</sup>

Den möjligheten utnyttjades, i tvisten vid den nationella domstolen, av klaganden och motparten den belgiska, den spanska, den franska regeringen, samt av Förenade kungarikets regering, rådet och kommissionen.

4 — Mål C-368/98 (REG 2001, s. I-5363).

5 — Mål C-157/99 (REG 2002, s. I-5473).

14. Vid förhandlingen som hölls den 28 november 2002 deltog företrädare för Patricia Inizan och Caisse primaire d'assurance maladie des Hauts-de-Seine och ombud för Kungariket Spanien, Republiken Frankrike, Kungariket Sverige, Förenade kungariket, rådet och kommissionen för att framföra muntliga yttranden.

begränsning av friheten att tillhandahålla tjänster som strider mot artikel 49 EG. Hon anser att det faktum att en viss behandling inte täcks av socialförsäkringssystemet i den stat där en person är försäkrad inte utgör ett hinder för att behandlingen erbjuds en patient på försäkringskassans bekostnad i en annan medlemsstat, eftersom denne har rätt att tillgodogöra sig de vetenskapliga och medicinska framstegen i de övriga länderna i Europeiska unionen.

## VI — Bedömning av den första tolkningsfrågan

15. Genom denna fråga vill den nationella domstolen att EG-domstolen skall uttala sig om giltigheten av artikel 22 i förordning nr 1408/71 med hänsyn till artiklarna 49 EG och 50 EG.

17. Caisse primaire d'assurance maladie des Hauts-de-Seine anser att syftet med artikel 22.1 c och artikel 22.2 andra stycket i förordning nr 1408/71 är att fastställa vissa minimiregler för medlemsstaterna för att tillåta fri rörlighet för sjukvårdstjänster. Smärtlindrande behandling baserad på naturterapi och integrerad medicin är inte vetenskapligt erkänd. Den utgör därför inte en förmån som täcks av den franska socialförsäkringen, och kostnaden för denna ersätts inte. Caisse primaire d'assurance maladie des Hauts-de-Seine har upplyst om att det, vid sidan av sjukhus i Paris omgivning och i regionen, finns sex sjukhus i Paris med multidisciplinära mottagningar som behandlar denna typ av besvär.<sup>6</sup> Vid förhandlingen meddelade dess representant att en patient i Frankrike på försäkringskassans bekostnad kan erhålla i stort sett samtliga behandlingar som ingår i behandlingen i Tyskland, och att endast den som består i en hälsosam diet är undantagen.

## A — Den inställning som har redovisats av dem som yttrat sig

16. Klaganden i målet vid den nationella domstolen har gjort gällande att hon enligt principen om friheten att tillhandahålla tjänster kan resa fritt från en medlemsstat till en annan för att få sjukvård. Enligt artikel 22 i förordning nr 1408/71 är hon dock skyldig att inhämta förhandstillstånd från den nationella socialförsäkringsanstalten. Den bestämmelsen innebär olika behandling på grund av tjänstens ursprung, vilket avskräcker sjuka från att söka vård i andra medlemsstater och den utgör en

<sup>6</sup> — Den franska regeringen har ingivit en lista över enheter som behandlar svårbehandlad, kronisk smärta, som innehåller sammanlagt 95 sjukhus i Frankrike och ett på ön Reunion.

18. De medlemsstater som deltagit i detta förfarande har med utgångspunkt i en principfråga olika inställning. Enligt Belgien och Frankrike utgör såväl tjänster som läkare tillhandahåller på sina mottagningar som de tjänster som tillhandahålls på sjukhus efter inläggning på sjukhuset tjänster i fördragets mening. I Luxemburg, där sjukförsäkringen liksom i de två föregående länderna organiseras så att en del av kostnaden för de förmåner som patienterna erhåller ersätts, undantas sjukhusvård från detta begrepp. Spanien, Irland, Sverige och Förenade kungariket, slutligen, har förklarat att nationella hälso- och sjukvårdssystem som endast medger vårdförmåner inte tillhandahåller tjänster, eftersom förhållandet mellan vårdpersonalen och de sjuka saknar ett ersättningsmoment.

Samtliga anser dock att även om alla vårdförmåner, oberoende av ersättningsinslag, betecknas som tjänster grundas förhandstillståndet i artikel 22 i förordning nr 1408/71 på de tvingande hänsyn till allmänintresset som domstolen har angivit i nyligen avkunnade domar, och att bestämmelsen är förenlig med artiklarna 49 EG och 50 EG och således inte skall ogiltigförklaras.

19. Till svar på domstolens skriftliga förfrågan har den franska regeringen beskrivit det förfarande som tillämpas i landet för att bestämma vilka läkemedel och behand-

lingar som täcks av sjukförsäkringen. De första skall anges på en lista som godkänns genom ett beslut som fattas gemensamt av hälso- och sjukvårdsministern och socialförsäkringsministern, efter yttrande från kommissionen för öppenhet bestående av specialister i medicin och vetenskapsmän. Experterna yttrar sig över nyttan av läkemedlet med hänsyn till dess möjliga verkan, biverkningar, plats i behandlingsstrategin i förhållande till övriga tillgängliga läkemedel, allvaret i det tillstånd som det är avsett för, medicinens förebyggande, läkande eller symtomlindrande karaktär och dess betydelse för folkhälsan. Därefter skickas ärendet till den ekonomiska kommittén för sjukvårdsprodukter, som fastställer läkemedlets pris. Såväl registreringen på listan som den procentuella ersättningen och priset offentliggörs i den officiella tidningen. Beslutet om vilken vård som skall omfattas av sjukförsäkringen fattas av hälso- och sjukvårdsministern, socialförsäkringsministern och jordbruksministern. Innan listan godkänns kan ministrarna höra den permanenta kommissionen för allmän nomenklatur avseende yrkesmässiga åtgärder, som inrättades år 1986 och som bland annat har till uppgift att föreslå en provisorisk ekonomisk bedömning och registrering i katalogen över åtgärder som kan förbättra läkar- och sjukvården eller sänka vårdkostnaderna.

Den franska regeringen har tillagt att smärtlindrande behandling genom naturterapi och integrerad medicin inte utförs under den beteckningen och på det sättet i landet, men att de vårdformer som står till förfogande, även om de inte är identiska med dem som erbjuds i Tyskland, möjliggör en effektiv behandling av tillståndet.

Den grundläggande skillnaden vad gäller behandlingarna av Patricia Inizans sjukdomstillstånd ligger i att medan hela spektret av behandlingar tillhandahålls vid en mottagning i Tyskland, måste patienten i Frankrike vända sig till olika inrättningar.

terna inte förordat en ogiltigförklaring av bestämmelsen i sina förslag till avgörande, och i de påföljande domarna har det bekräftats att den är förenlig med artikel 49 EG.<sup>7</sup>

20. Rådet har förklarat att artikel 22 i förordning nr 1408/71 inte på något sätt hindrar friheten att tillhandahålla tjänster utan i stället gynnar den, varför dess förenlighet med artiklarna 49 EG och 50 EG är ställd utom tvivel.

23. I artikel 22.2 andra stycket i förordning nr 1408/71, i 1971 års lydelse, föreskrevs att "[t]illstånd enligt punkt 1 c får inte vägras, om vården är en förmån som utges enligt lagstiftningen i den medlemsstat inom vars territorium personen är bosatt".

21. Kommissionen anser att den omtvistade bestämmelsen, som medger att patienten ersätts för kostnaden för en behandling som erhållits i en annan medlemsstat, inte hindrar friheten att tillhandahålla tjänster och således inte är oförenlig med artiklarna 49 EG och 50 EG. Vid förhandlingen påpekade den att den franska domstolens frågor har lösts genom domstolens senaste rättspraxis.

24. I domen i målet Pierik I<sup>8</sup> slog emellertid domstolen fast att skyldigheten att bevilja tillståndet omfattar såväl det fallet att den vård som ges i en annan medlemsstat är effektivare än den vård som den berörda personen kan få i den medlemsstat där han är bosatt, som det fall att den ifrågavarande vården inte kan ges inom den sistnämnda statens territorium. I domen i målet Pierik II<sup>9</sup> fastslogs att villkoren för tillämpningen av artikel 22.2 andra stycket i förordning nr 1408/71 är uppfyllda när den behöriga institutionen finner att den ifrågavarande vården utgör en nödvändig och effektiv behandling av den sjukdom

## B — Svar på tolkningsfrågan

22. Trots att domstolen de senaste åren har haft tillfälle att tolka kravet på förhands-tillstånd i artikel 22.1 c och artikel 22.2 andra stycket i förordning nr 1408/71 i mål som behandlade principen om friheten att tillhandahålla tjänster, har generaladvoka-

7 — Se dom av den 28 april 1998 i mål C-158/96, Kohll (REG 1998, s. I-1931), punkterna 26 och 27, i mål C-120/95, Decker (REG 1998, s. I-1831), punkterna 28 och 29, inom området för fri rörlighet för varor, och domen i det ovannämnda målet Vanbraeckel, punkterna 31 och 32.

8 — Dom av den 16 mars 1978 i mål 117/77 (REG 1978, s. 825; svensk specialutgåva, volym 4, s. 85), punkt 22.

9 — Dom av den 31 maj 1979 i mål 182/78 (REG 1979, s. 1977; svensk specialutgåva, volym 4, s. 453), punkt 13.

eller åkomma som den berörda personen lider av, och den behöriga institutionen får i ett sådant fall inte vägra att ge det tillstånd som krävs enligt punkt 1 c i samma artikel. Mot bakgrund av dessa avgöranden genomförde rådet, på förslag av kommissionen, en väsentlig ändring i texten,<sup>10</sup> vars nya lydelse är den nu gällande.

25. Enligt kommissionens förslag hade den praktiska erfarenheten visat att tillämpningen av bestämmelsen möjliggjorde visst missbruk, eftersom socialförsäkringsanstalten i en medlemsstat lätt kunde se sig tvingad att bevilja tillstånd till en arbetstagare, även om denne aldrig lämnat sitt ursprungsland, varje gång denne ville resa till en annan medlemsstat enbart för att genomgå en medicinsk behandling som inte erbjöds i den stat där den berörde var försäkrad. Vidare motiverade de nationella sjukförsäkringssystemens ekonomiska svårigheter att de förvaltande myndigheter som var betalningsansvariga för de kostnader som uppkom i den andra staten tillerkändes en utvidgad rätt att göra bedömningar i fråga om att bevilja tillståndet. Kommissionen rekommenderade således en ändring av artikel 22.2 andra stycket så att tillstånd inte skall kunna nekas om vården finns bland de förmåner som föreskrivs i bosättningsstatens lagstiftning och om vården inte kan ges inom den

tid som normalt krävs för att få behandlingen. Förslaget godtog av rådet.<sup>11</sup>

26. I systemet för förordning nr 1408/71 finns artikel 22 i avdelning III, kapitel I om sjukdom och moderskap, avsnitt 2 som behandlar anställda eller egenföretagare och deras familjemedlemmar. Trots att denna förordning, som antogs med stöd av artikel 42 EG, syftar till att säkerställa skyddet i fråga om social trygghet för migrerande arbetstagare, har den underlättat för alla arbetstagare som är försäkrade i någon av medlemsstaterna, oberoende av om de har utnyttjat sin rätt till fri rörlighet, och deras familjer att få tillgång till den sjukvård de behöver i utlandet under en tillfällig vistelse eller därför att den inte är tillgänglig på bosättningsorten.<sup>12</sup>

11 — Vid godkännandet av förordning nr 2793/81 uttryckte rådet en önskan om att kommissionen två år efter dess ikraftträdande skulle informera rådet om erfarenheterna av tillämpningen av den nya texten, för att bedöma dess effekter och återverkningar på det skydd som tidigare förelåg och fastställa om texten behövde revideras. I den rapport som år 1986 tillställdes rådet förklarade kommissionen att av tio medlemsstater förespråkade endast Frankrike och Luxemburg en återgång till det tidigare systemet. Den tillade att det inte förelåg något behov av att revidera de nya bestämmelserna, eftersom det hade visat sig att de behöriga myndigheterna använde sin befogenhet att ge tillstånd till resor av medicinska skäl i lika stor omfattning som tidigare, och vidtog åtgärder för att tillgodose de försäkrades faktiska behov, med den fördelen att de efter ändringen hade bättre möjlighet att kontrollera hur denna rätt användes, för att anpassa den till målsättningarna för dess hälso- och sjukvårdspolitik och sjukförsäkringssystem.

12 — För att underlätta tillfälliga vistelser och tillgången till sjukvård inom unionen lade rådet, med godkännande från den behöriga institutionen, till artikel 22 a i förordning nr 1408/71. Genom den nya bestämmelsen utvidgas förmånen i artikel 22.1 a och c till alla gemenskapsmedborgare som är försäkrade enligt lagstiftningen i en medlemsstat, samt familjemedlemmar som är bosatta tillsammans med dem, även om de inte är anställda eller egenföretagare. Ändringen infördes genom rådets förordning (EG) nr 3095/95 av den 22 december 1995 om ändring av förordning nr 1408/71, förordning nr 574/72, förordning (EEG) nr 1247/92 samt förordning (EEG) nr 1945/93 (EGT L 335, s. 1).

10 — Rådets förordning (EEG) nr 2793/81 av den 17 september 1981 om ändring av förordning (EEG) nr 1408/71 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda eller deras familjer flyttar inom gemenskapen och förordning (EEG) nr 574/72 om tillämpningen av förordning (EEG) nr 1408/71 (EGT L 275, s. 1).

27. Den personkrets som omfattas av tillämpningsområdet för artikel 49 EG och personkretsen för artikel 22 i förordning nr 1408/71 skiljer sig åt. Personkretsen är mer begränsad i fråga om den senare än den förra bestämmelsen. Artikel 49 EG gäller samtliga medborgare i medlemsstaterna på grund av att de är bosatta inom gemenskapen, medan artikel 22 i förordning nr 1408/71 endast gynnar gemenskapsmedborgare och deras familjemedlemmar som är försäkrade enligt någon av medlemsstaternas lagstiftningar om social trygghet.

28. För patienterna innebär detta viktiga skillnader beroende på om de stöder sig på det förfarande som föreskrivs i artikel 22 i förordning nr 1408/71 eller om de direkt åberopar artikel 49 EG.

29. Artikel 22 i förordning nr 1408/71 rör endast förhållandena mellan medlemsstaternas socialförsäkringsanstalter. Som allmän regel beviljas tillstånd för vård som tillhandahålls efter inläggning på sjukhus, och den institution som beviljar detta handlar efter överenskommelse med institutionen i den stat där vården skall ges. Eftersom båda är ansvariga för att patienten så snart som möjligt får vård, beslutar de i förväg vid vilken inrättning vården skall ges, och den berörde har således inte möjlighet att välja denna. Däremot garanteras patienten sjukvård på samma villkor som medborgarna i den medlemsstat till vilken denne vänder sig, vid en inrättning som förvaltas av institutionen i den staten eller med vilken denna ingått avtal. Likaså garanteras patienten att den socialförsäk-

ringsanstalt till vilken han är ansluten påtar sig kostnaderna, utan att denne behöver svara för ytterligare betalning eftersom denna institution enligt artikel 36 i förordning nr 1408/71 i dess helhet skall återbetala förmånerna till den institution som tillhandahållit dem.<sup>13</sup> Bestämmelsen är lika bindande för alla socialförsäkringsanstalter i medlemsstaterna, den ålägger enhetliga kriterier för de villkor på vilka tillstånd inte kan nekas och den bidrar till den fria rörligheten för förmånstagare som omfattas av en lagstiftning för social trygghet.

30. Artikel 49 EG däremot ger samtliga medborgare i medlemsstaterna rätt att, på grund av att de är bosatta inom gemenskapen, begära ersättning enligt taxorna i den stat där de är försäkrade för vård som de utan tillstånd har mottagit i en annan medlemsstat.<sup>14</sup> Denna bestämmelse är i princip tillämplig såväl på polikliniska behandlingar som på behandlingar som ges efter inläggning på sjukhus, även om domstolen i domen i målet Smits och Peerbooms slog fast att kravet på förhands-

13 — Domstolen bekräftade detta i domen i det ovannämnda målet Pierik I, punkt 24.

14 — Domstolen tolkade artikeln på detta sätt i domen i det ovannämnda målet Kohll, punkt 54. Det målet gällde tandvård som i Tyskland erbjuds en person som var försäkrad enligt det luxemburgska systemet, som ersätter en del av kostnaden efter det att patienten har betalat räkningen. Det återstår att pröva om samma möjlighet erbjuds förmånstagare som är anslutna till system som endast tillhandahåller vårdförmåner. Den frågan bör få sin lösning när dom meddelas i mål C-385/99, Müller-Fauré, i vilket förhandling hölls den 10 september 2002 och i vilket jag föredrog mitt förslag till avgörande den 22 oktober 2002.

tillstånd var berättigat vad gäller de senare.<sup>15</sup> Patienterna väljer fritt i vilken medlemsstat och vid vilken inrättning och av vilken läkare de vill vårdas, antingen de är privata eller har de lokala försäkringskassorna som huvudman. De har inte rätt till samma behandling som personer som är anslutna till ett nationellt system för social trygghet.<sup>16</sup> Patienterna skall betala behandlingen och kan högst begära att deras försäkringskassa till dem återbetalar det belopp som de skulle ha erhållit om vården erbjudits i den medlemsstat där personen är försäkrad, när en sådan återbetalning föreskrivs i den statens lagstiftning.<sup>17</sup>

31. Mot bakgrund av att dessa två bestämmelser reglerar olika situationer och att tillämpningen av den ena respektive andra bestämmelsen leder till olika resultat, är det svårt att hävda att de skulle vara sinsemellan oförenliga. Medborgare som inte omfattas av sjukförsäkring genom någon av de nationella lagstiftningarna om social trygghet eller som har tecknat en privat försäkring är inte förhindrade att resa till de övriga medlemsstaterna för att få sjuk-

vård. Personer som är försäkrade genom ett av dessa system har rätt att välja mellan att åberopa det förfarande som föreskrivs i artikel 22.1 c i förordning nr 1408/71 eller att inom de gränser som har fastställts i rättspraxis åberopa artikel 49 EG.

32. Domstolen har slagit fast att gemenskapsrätten inte inkräktar på medlemsstaternas behörighet att utforma sina sociala trygghetssystem,<sup>18</sup> varför det i avsaknad av en harmonisering på gemenskapsnivå ankommer på lagstiftaren i varje medlemsstat att bestämma villkoren för att få tillgång till förmånerna.<sup>19</sup> Medlemsstaterna skall likafullt iakttä gemenskapsrätten vid utövandet av denna behörighet.<sup>20</sup>

Detta innebär att när medlemsstaten lagstiftar om förhandstillstånd och när den tillämpar de interna bestämmelser som reglerar kraven för att bevilja ett sådant, är de nationella myndigheterna, till vilka domstolarna hör, skyldiga att garantera att fördragets principer, såsom de tolkats i rättspraxis, ges företräde och respekteras. Den eventuella inkonsekvensen i fråga om bestämmelserna förekommer inte mellan artikel 22 i förordning nr 1408/71 och

15 — Nämnd ovan. I det förslag till avgörande som jag föredrog i det ovannämnda målet Müller-Fauré den 22 oktober 2002 föreslog jag att domstolen skall fastställa att kravet på förhandstillstånd i ett system för social trygghet som tillhandahåller vårdförmåner, för att de försäkrade skall kunna resa till en annan medlemsstat för att erhålla poliklinisk vård, inte strider mot artiklarna 49 EG och 50 EG eftersom restriktionen är berättigad.

16 — Se dom av den 3 oktober 2000 i mål C-411/98, Ferlini (REG 2000, s. I-8081), av vilken framgår att personer som behöver läkarvård i Luxemburg och som inte är anslutna till det nationella sjukförsäkringssystemet tvingas betala betydligt mer än försäkrade personer. År 1989, tidpunkten för de relevanta omständigheterna, betalade de senare 36 859 LUF (913,71 euro) för en förlösning, medan de förra betalade 59 306 LUF (1 470,15 euro), det vill säga 71,43 procent mer för samma förmån, vid samma sjukhus.

17 — Den ovannämnda domen i målet Vanbraeckel, punkt 36.

18 — 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, domen i det ovannämnda målet Kohll, punkt 17, och domen i det ovannämnda målet Smits och Peerbooms, punkt 44.

19 — 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, den ovannämnda domen i målet Kohll, punkt 18, och domen i det ovannämnda målet Smits och Peerbooms, punkt 45.

20 — Domen i det ovannämnda målet Kohll, punkt 19, och domen i det ovannämnda målet Smits och Peerbooms, punkt 46.

artikel 49 EG, eftersom det i varje enskilt fall skall prövas om de krav som föreskrivs i den nationella lagstiftningen om social trygghet för att bevilja tillståndet är objektiva och icke diskriminerande med avseende på vårdgivarens etableringsort,<sup>21</sup> om de sträcker sig längre än vad som tillåts enligt artikel 22 eller om de strider mot artikel 49 EG genom att utgöra begränsningar för friheten att tillhandahålla tjänster, som inte är berättigade av tvingande hänsyn till allmänintresset.

33. Av detta följer att den mekanism som föreskrivs i artikel 22.1 c i och artikel 22.2 andra stycket i förordning nr 1408/71 underlättar den fria rörligheten för de patienter som är försäkrade genom de nationella lagstiftningarna om social trygghet, och den strider därmed inte mot artikel 49 EG.

## VII — Bedömning av den andra tolkningsfrågan

34. Genom denna fråga har den nationella domstolen begärt att domstolen skall klargöra om försäkringskassans vägran att svara för kostnaderna för den behandling som Patricia Inizan vill genomgå i Tyskland är rättsenlig.

35. Av dem som yttrat sig över denna fråga från den franska domstolen har vissa för-

klarat att frågan inte kan tas upp till prövning i sak eftersom det inte ankommer på domstolen att besvara den, och andra att det ändå är lämpligt att ge den nationella domstolen viss ledning för att den skall kunna dra de nödvändiga slutsatserna för att avgöra tvisten. Jag instämmer med de senare.

36. Domstolen saknar som bekant behörighet att inom ramen för en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 234 EG uttala sig rörande huruvida en nationell bestämmelse i lagar eller förordningar är förenlig med gemenskapsrätten,<sup>22</sup> eller rörande en konkret tillämpningsåtgärd som vidtas av de nationella myndigheterna. Den kan dock tillhandahålla den hänskjutande domstolen alla de tolkningselement som gemenskapsrätten erbjuder och som kan göra det möjligt för denna att själv göra bedömningen.<sup>23</sup>

37. Av de handlingar som den nationella domstolen ingivit framgår att det tillstånd som Patricia Inizan begärde nekades därför att kraven i artikel 22.2 andra stycket i förordning nr 1408/71 inte var uppfyllda i hennes fall.

38. Genom denna bestämmelse fastställs socialförsäkringsanstaltens rätt att göra

21 — Domen i det ovannämnda målet Smits och Peerbooms, punkt 95.

22 — Dom av den 21 januari 1993 i mål C-188/91, Deutsche Shell (REG 1993, s. I-363), punkt 27, och av den 6 juli 1995 i mål C-62/93, Bp Soupergaz (REG 1995, s. I-1883), punkt 13.

23 — Dom av den 17 december 1970 i mål 30/70, Scheer (REG 1970, s. 1197), och av den 2 juli 1987 i mål 188/86, Lefèvre (REG 1987, s. 2963), punkt 6.

skönsmässiga bedömningar och de förhindras att neka tillstånd om behandlingen finns bland de förmåner som täcks av sjukförsäkringen och om patienten, med beaktande av hans hälsotillstånd och sjukdomens sannolika förlopp, inte inom den normala väntetiden kan få vård i den medlemsstat där han är bosatt.

Systemet innebär dock inte att tillstånd kan ges endast i detta fall. Medlemsstaterna har, med hänsyn till behoven och resurserna i deras sjukförsäkringssystem, möjlighet att vara mer generösa och fastställa kriterier för att medge tillstånd som gynnar patienternas rörlighet.<sup>24</sup> I den franska lagstiftningen föreskrivs dock att kostnaden för behandling i utlandet skall ersättas av sjukförsäkringen under samma omständigheter som föreskrivs i nämnda artikel 22.2 andra stycket i förordning nr 1408/71.

39. År 2001 prövade domstolen, mot bakgrund av principen om fri rörlighet för tjänster inom gemenskapen, ingående kravet på förhandstillstånd från försäkringskassan för att en sjuk person skulle kunna resa till en annan medlemsstat för att få

24 — Den luxemburgska lagstiftningen föreskriver i ett annat fall ett förbud för försäkringskassan att neka behandling i utlandet, när den vård som krävs inte kan ges i Luxemburg. Se bilaga VI I.3 till förordning nr 118/97 av den 2 december 1996, om ändring och uppdatering av förordning (EEG) nr 1408/71 och (EEG) nr 574/72 (EGT L 28, s. 1).

sjukvård vid ett sjukhus, samt kraven för att bevilja detta.<sup>25</sup>

40. I fråga om vård som erbjuds på sjukhusinrättningar, vars antal, geografiska fördelning, organisation och utrustning måste kunna planeras för att garantera ett balanserat utbud av kvalificerade tjänster, med begränsade ekonomiska medel, är kravet på ett förhandstillstånd för att det nationella systemet för social trygghet skall utge ekonomisk ersättning för sjukhusvård i en annan medlemsstat en åtgärd som är såväl nödvändig som rimlig, förutsatt att villkoren för att bevilja ett sådant tillstånd är motiverade med hänsyn till tvingande hänsyn till allmänintresset och att de uppfyller kravet på proportionalitet.<sup>26</sup>

41. Vid bedömningen av en åtgärd för att tillämpa det första av de krav som skall vara uppfyllda för att tillstånd inte skall kunna nekas i enlighet med artikel 22.2 andra stycket i förordning nr 1408/71 skall framhållas att domstolen har medgett att det inte är oförenligt med gemenskapsrätten att en medlemsstat, i syfte att uppnå kostnadsbegränsningar, upprättat uttömmande förteckningar som innebär att vissa läkemedel undantas från kostnadsersättningen enligt systemet för social trygghet, under förutsättning att dessa förteckningar upprättas på grundval av objektiva kriterier

25 — Domen i det ovannämnda målet Smits och Peerbooms.

26 — Domen i det ovannämnda målet Smits och Peerbooms, punkterna 76–82.

och oberoende av produkternas ursprung.<sup>27</sup> Samma princip skall tillämpas vad beträffar läkar- och sjukhusvård när det är fråga om att avgöra vilka behandlingar som ger rätt till ersättning enligt systemet för social trygghet i den berörda medlemsstaten. Av detta följer att gemenskapsrätten i princip inte kan innebära att en medlemsstat tvingas utvidga förteckningen över medicinska förmåner som ersätts inom ramen för dess system för social trygghet, och den omständigheten att en medicinsk behandling omfattas av sjukförsäkringssystemen i andra medlemsstater saknar i detta avseende betydelse.<sup>28</sup>

Skillnaderna mellan medlemsstaterna i fråga om sjukförsäkringens omfattning följer av deras frihet att organisera sina system för social trygghet. Av rättspraxis följer att artikel 49 EG föreskriver en samordning och inte en harmonisering av medlemsstaternas lagstiftningar, varför skillnaderna mellan medlemsstaternas system för social trygghet består, och som en konsekvens av detta även skillnaderna i fråga om rättigheter för de personer som arbetar i medlemsstaterna.<sup>29</sup>

42. Beträffande det andra kravet vill jag framhålla att domstolen, vid granskningen av ett i hög grad likartat krav i den nederländska lagstiftningen om obligatorisk sjukförsäkring,<sup>30</sup> har slagit fast att de

nationella myndigheterna, vid bedömningen av huruvida en behandling som är lika effektiv för patienten som den som kan erbjudas utomlands kan erhållas i tid vid en inrättning som har ingått ett avtal med den sjukförsäkringskassa som den försäkrade personen är ansluten till, är 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.

43. I förevarande mål inskränker sig Caisse primaire d'assurance maladie des Hauts-de-Seine till att i sitt beslut av den 6 juli 1999, i vilket begäran om ersättning av kostnaderna för sjukhusvistelsen i Tyskland avslogs, återge kraven i artikel 22.2 andra stycket i förordning nr 1408/71 och slå fast att de inte är uppfyllda. Commission de recours amiable förklarade i sitt beslut av den 19 oktober 1999, i vilket ovannämnda beslut fastställdes, endast att patienten enligt den nationella förtroendeläkaren inte uppfyller dessa krav och därför inte behöver resa till utlandet. Av det motiverade yttrandet av den 17 augusti 2000 från den senare, som utfärdades på begäran av Tribunal des affaires de sécurité sociale de Nanterre, framgår endast att patienten kan vårdas i Frankrike och att förflyttningen skulle vara kontraproduktiv, eftersom behandlingen krävde kontinuitet och regelbundenhet. Mot bakgrund av dessa omständigheter kan man fråga sig om de behöriga myndigheterna verkligen har beaktat patientens omständigheter och, i synnerhet, hennes sjukdomshistoria.

27 — Domen i det ovannämnda målet Duphar, punkterna 17 och 21.

28 — Domen i det ovannämnda målet Smits och Peerbooms, punkt 87.

29 — Dom av den 15 januari 1986 i mål 41/84, Pinna (REG 1986, s. 1; svensk specialutgåva, volym 9, s. 683), punkt 20, och av den 27 september 1988 i mål 313/86, Lenoir (REG 1988, s. 5391; svensk specialutgåva, volym 9, s. 683), punkt 13.

30 — Domen i det ovannämnda målet Smits och Peerbooms, punkt 104.

44. Slutligen innebär inte ett system med föregående myndighetstillstånd att de nationella myndigheterna kan agera på ett sådant skönsmässigt sätt att de gemenskapsrättsliga bestämmelserna, särskilt de som rör en grundläggande frihet, fråntas sin ändamålsenliga verkan.<sup>31</sup> För att ett sådant krav skall kunna anses berättigat måste det följaktligen grundas på objektiva kriterier som inte är diskriminerande och som är kända på förhand för att begränsa myndigheternas utrymme för skönsmässig bedömning och förhindra att bedömningen blir godtycklig.<sup>32</sup> Samtidigt skall det föreliggande en förfarandeordning som är lätt-tillgänglig och ägnad att säkerställa att den berördes ansökan behandlas inom en rimlig frist och objektivt och opartiskt. Eventuella avslag skall dessutom kunna överprövas genom talan vid domstol.<sup>33</sup>

45. Följaktligen skall den nationella domstolen ges viss vägledning för avgörandet av den där anhängiggjorda tvisten, nämligen att

— de krav som anges i artikel 22.2 andra stycket i förordning nr 1408/71 är de enda som, om de är uppfyllda, utgör hinder för att vägra tillståndet, och

medlemsstaterna kan fastställa villkor för att bevilja tillstånd som är mer förmånliga för de försäkrade,

— beträffande behandlingar som ges vid sjukhus kan vissa krav uppställas för tillståndet, förutsatt att de är objektiva, icke diskriminerande och på förhand kända,

— gemenskapsrätten kan inte ålägga en medlemsstat att utvidga listan över förmåner som omfattas av ett av dess sjukförsäkringssystem,

— för att bedöma om en behandling kan ges inom den tid som normalt krävs för att få behandlingen på bosättningsorten, skall samtliga omständigheter i fallet, patientens hälsotillstånd och sjukdomshistoria beaktas, och

— förfarandet för att få tillståndet skall garantera de försäkrade att deras ansökningar behandlas inom rimlig tid, objektivt och opartiskt, och att eventuella avslag skall kunna överprövas genom talan vid domstol.

31 — Dom av den 23 februari 1995 i de förenade målen C-358/93 och C-416/93, *Bordessa m.fl.* (REG 1995, s. I-361), punkt 25, av den 14 december 1995 i de förenade målen C-163/94, C-165/94 och C-250/94, *Sanz de Lera m.fl.* (REG 1995, s. I-4821), punkterna 23—28, och av den 20 februari 2001 i mål C-205/99, *Analir m.fl.* (REG 2001, s. I-1271), punkt 37.

32 — Domen i det ovannämnda målet *Analir m.fl.*, punkt 38.

33 — Domen i det ovannämnda målet *Smits och Peerbooms*, punkt 90.

## VIII — Förslag till avgörande

46. Mot bakgrund av ovanstående överväganden föreslår jag att domstolen skall besvara de tolkningsfrågor som har ställts av Tribunal des affaires de sécurité sociale de Nanterre på följande sätt:

- ”1) Under detta förfarande har ingen omständighet framkommit som kan påverka giltigheten av artikel 22.1 c i och artikel 22.2 andra stycket i rådets förordning (EEG) nr 1408/71 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjemedlemmar flyttar inom gemenskapen.
- 2) För att bedöma om Caisse primaire d'assurance maladie des Hauts-de-Seines vägran att svara för kostnaderna för en behandling efter inläggning på sjukhus i en annan medlemsstat är rättsenlig skall följande beaktas:
- De krav som anges i artikel 22.2 andra stycket i förordning nr 1408/71 är de enda som, om de är uppfyllda, utgör hinder för att vägra tillståndet, och medlemsstaterna kan fastställa villkor för att bevilja tillstånd som är förmånligare för de försäkrade.
  - Beträffande behandlingar som ges vid sjukhus kan vissa krav uppställas för tillståndet, förutsatt att de är objektiva, icke diskriminerande och på förhand kända.

- Gemenskapsrätten kan inte ålägga en medlemsstat att utvidga listan över förmåner som omfattas av ett av dess sjukförsäkringssystem.
  
- För att bedöma om en behandling kan ges inom den tid som normalt krävs för att få behandlingen på bosättningsorten, skall samtliga omständigheter i fallet, patientens hälsotillstånd och sjukdomshistoria beaktas.
  
- Förfarandet för att få tillståndet skall garantera de försäkrade att deras ansökningar behandlas inom rimlig tid, objektivt och opartiskt, och eventuella avslag skall kunna överprövas genom talan vid domstol.”