

LAGRÅDET

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2007-01-31

Närvarande: f.d. justitierådet Lars K Beckman, justitierådet Leif Thorsson och regeringsrådet Lars Wennerström.

Ersättning för kostnader för vård i annat EES-land

Enligt en lagrådsremiss den 18 januari 2007 (Socialdepartementet) har regeringen beslutat inhämta Lagrådets yttrande över förslag till

1. lag om ersättning för kostnader för hälso- och sjukvård eller tandvård som givits i ett annat land inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES) med stöd av EG-fördraget,
2. lag om ändring i hälso- och sjukvårdslagen (1982:763).

Förslagen har inför Lagrådet föredragits av departementssekreteraren Titti Palmqvist.

Förslagen föranleder följande yttrande av Lagrådet

Förslaget till lag om ersättning för kostnader för hälso- och sjukvård eller tandvård som givits i ett annat land inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES) med stöd av EG-fördraget

2 §

För kostnader hänförliga till planerad hälso- och sjukvård eller tandvård som enskild mottagit inom ramen för det allmänna sjukvårdssystemet i ett annat land inom EES-området eller Schweiz skall den

enskilde, om förhandstillstånd till vården meddelats av Försäkringskassan, ersättas av det allmänna med stöd av artikel 22.1 c i förordning 1408/71.

Tillhandahållandet av vård är dock att se som tillhandahållande av en tjänst i den mening som avses i artikel 49 i EG-fördraget och det förhållandet att denna form av tillhandahållande i viss omfattning regleras inom ramen för förordning 1408/71 utesluter därför inte att en patient kan ha en rätt direkt grundad på EG-fördraget att inom ramen för ett nationellt hälso- och sjukvårdssystem få vård i en annan medlemsstat, dock enligt andra ersättningsvillkor än dem som avses i artikel 22 i förordningen. EG-domstolen har i ett flertal rättsfall godtagit att det i nationell rätt, även när det gäller den rätt till ersättning för sjukhusvård i annan medlemsstat som grundas på fördraget, får uppställas krav på förhandstillstånd från den sjukförsäkringskassa som den enskilde är ansluten till.

Genom nu föreslagen lagstiftning föreslås också att det i svensk rätt införs ett krav på förhandstillstånd i fråga om sådan rätt till ersättning för sjukhusvård som kan komma att grundas direkt på fördraget.

Begreppet vård på sjukhus har därvid i lagförslaget definierats som sådan vård som 1. kräver intagning i vårdinrättning, eller 2. ges på en vårdinrättning där det finns särskilda medicinska eller tekniska resurser eller annan särskild kompetens.

Att EG-domstolen godtagit kravet på förhandsbesked när det gäller sluten sjukhusvård, dvs. vård som ges i behandlingssyfte när vårdtagaren vistas på sjukhus, har sin grund i att domstolen just beträffande denna vårdform funnit att det både av planeringsmässiga och ekonomiska skäl ansetts kunna föreligga sådana tvingande hänsyn

av allmänintresse som kunnat motivera ett avsteg från principen i artikel 49 i EG-fördraget om frihet att tillhandahålla tjänster. Detta utesluter dock inte att även annan vård än den som ges på sjukhus bör kunna bedömas på motsvarande sätt. Det framstår emellertid som tveksamt om detta nu går att konkretisera på sätt som föreslås i remissen. Enligt Lagrådets mening bör därför vård på sjukhus i stället definieras i mer allmänna termer som "sådan hälso- och sjukvård eller tandvård 1. som kräver intagning i vårdinrättning, eller 2. där annars tvingande hänsyn av allmänintresse kan motivera en inskränkning i principen om frihet att tillhandahålla tjänster". Som exempel på den andra kategorin nämner kommissionen i mål C-385/99, Müller-Fauré, extremt kostsamma och specialiserade tjänster.

3 §

Enligt 3 § 1 i lagförslaget skall som förutsättning för att en person skall äga rätt att efter ett förhandsbesked få ersättning för vårdkostnader med stöd av fördraget bl.a. gälla att personen i fråga är bosatt i Sverige. Härigenom kommer personkretsen i både utvidgande och begränsande omfattning att avvika från den personkrets som har rätt att efter ett förhandsbesked få ersättning för vård i annat medlemsland med stöd av artikel 22.1 c i förordning 1408/71. Det kan ifrågasättas om en sådan ordning är förenlig med gemenskapsrätten, detta inte minst mot bakgrund av att inte alla som har rätt att efter ett förhandsbesked med stöd av förordningen erhålla ersättning för vård i annat land skulle få rätt till sådan ersättning som kan grundas direkt på fördraget. En lämpligare ordning vore enligt Lagrådets mening att bosättningskravet ersattes med ett krav på att personen ifråga skall tillhöra den personkrets som efter tillstånd äger rätt till vård i en annan medlemsstat och ersättning härför med stöd av artikel 22.1 c i förordning 1408/71. Punkt 1 i paragrafen bör enligt Lagrådets me-

ning då lyda: "den vårdsökande tillhör den personkrets som efter sådant tillstånd som avses i artikel 22.1. c i förordning 1408/71 äger rätt till vård utomlands."

Enligt 2 § i förslaget avses med hälso- och sjukvård åtgärder som avses i 1 § första stycket första meningen hälso- och sjukvårdslagen (1982:763), dvs. åtgärder för att medicinskt förebygga, utreda och behandla sjukdomar och skador.

När det i 3 § 2 anges att ersättning ges endast om utgifterna uppkommit i samband med "behandling av en sjukdom" är det därför enligt Lagrådets mening lämpligt att komplettera lagtexten med behandling av "en skada".

I 3 § 2 anges vidare som ett alternativ att utgifterna uppkommit i samband med behandling av "ett tillstånd". Någon förklaring till detta tillägg lämnas inte i remissen. Vid föredragningen har upplysts att det genom tillämpningen av hälso- och sjukvårdslagen i de olika lands-tingen och till viss del genom rättspraxis utvecklats en praxis som kommit att inrymma olika former av tillstånd i begreppet hälso- och sjukvård. Om detta är en tillräckligt väl etablerad praxis behövs inte tillägget "eller ett tillstånd" i förevarande paragraf.

Emellertid är det enligt Lagrådets mening klart att ett närliggande exempel på tillstånd, nämligen graviditet, definitionsmässigt inte är en sjukdom eller en skada även om graviditet kan kräva vård på sjukhus och även ge upphov till sjukdomar och skador. Om begreppet hälso- och sjukvård alltså inte kan anses omfatta "tillstånd", är det inte tillräckligt att i 3 § ange "en sjukdom eller ett tillstånd", eftersom lagen i övrigt bygger på den ovan nämnda definitionen i 2 § av hälso- och sjukvård. Lagrådet förordar att frågan om hälso- och sjuk-

vårdslagens omfattning när det gäller "tillstånd" övervägs ytterligare i annat sammanhang.

En ytterligare förutsättning enligt 3 § 2 föreslås vara att utgifterna uppkommit i samband med behandling som "helt eller delvis" skulle ha bekostats av det allmänna om vården givits i Sverige. Vid fördragningen har upplysts att avsikten är att endast den del av behandlingen som skulle ha bekostats av det allmänna i Sverige skall föranleda ersättning enligt 5 §. Detta får enligt Lagrådets mening anses framgå av att enligt 5 § för rätt till ersättning krävs att förutsättningarna enligt 3 § är uppfyllda. Denna fråga bör ytterligare utvecklas i motiven.

7 §

Paragrafen behandlar hur ersättningsfrågorna skall regleras mellan berört landsting och Försäkringskassan. För det fall Försäkringskassan och landstinget inte kan komma överens anføres i allmänmotiveringen att en sådan tvist i sista hand får bli föremål för process i allmän domstol.

Det kan ifrågasättas om inte tvister mellan ett landsting och Försäkringskassan rörande vem som till sist skall svara för en vårdtagares kostnad för den vård han eller hon mottagit vid vård utomlands är av sådan offentligrättslig karaktär att tvisten bör lösas av förvaltningsdomstol och inte vid allmän domstol. Enligt Lagrådets mening bör det därför övervägas om inte en ordning bör tillskapas som innebär att landstinget genom en uttrycklig bestämmelse i lagen tillerkänns en rätt att överklaga Försäkringskassans ställningstagande i ersättningsfrågan hos allmän förvaltningsdomstol.

Förslaget till lag om ändring i hälso- och sjukvårdslagen

Lagrådet lämnar förslaget utan erinran.