

Lägesrapport 5 september 2012 av Assar Fager

sida 1 av 10

Denna rapport ska ses som en fördjupning av rapporter utgivna juni 2012 och augusti 2012 av Assar Fager.

Tidigare rapporter har handlat om hur Försäkringskassans administrativa praxis står i motsats till EU-domstolens rättspraxis på generell nivå. Denna rapport involverar patientfall.

Rubrikerna i de två tidigare rapporterna har kodifierats löpande från A-Ö. Första rubrik i denna rapport kodifieras därför AA.

Försäkringskassan har genom åren allteftersom ändrat avslagsgrunderna för gränsöverskridande vård.

Den nuvarande avslagsgrunden, i september 2012, utgår enligt Försäkringskassan utifrån EU-dom mål C-157/99 Smits och Peerbooms från 12 juli 2011. Dvs. i 11 år har domen legat i träda innan Försäkringskassan plockar upp den och lägger den till grund för avslag vid gränsöverskridande vård.

I denna rapport kan du bl.a. läsa om;

- ✓ Försäkringskassans egen administrativa skönsmässighet överprövas den utländske vårdgivaren utifrån nederländska begreppet sedvanlighet vilket inte svenska vårdgivare behöver utsättas för!
- ✓ Utifrån pluralformen "*försäkringskassorna*" anser Försäkringskassan att EU-domstolen harmoniserat det nederländska unika enskilda fallet till svenska Försäkringskassan!
- ✓ På patientnivå i Sverige behöver ingen patient försvara sin svenska vårdgivares åtgärder om behov, sedvanlighet eller internationell vetenskap för att få åtnjuta högkostnadsskyddet. **Observera att i det nederländska "originalet" poängteras transparensen. Försäkringskassan gör tvärtom!**
- ✓ I den konflikt som råder mellan Försäkringskassans propå och EU-domstolens punkter som redogjorts tidigare, torde EU-domstolen vara mest skickad att göra kontrollen. Detta eftersom EU-praxis utgör slutlig legal rätt.
- ✓ När då svensk lagstiftning saknas tar Försäkringskassan fragment av nederländsk lagstiftning och utformar dessa smulor till ett eget administrativt skönsmässigt avslagsunderlag.
- ✓ Försäkringskassan hävdar att i brist på lagstiftning så har lagstiftaren överlåtet rättsfrågor om gränsöverskridande vård till Försäkringskassans administration.

Innehållsförteckning

	sidan
AA. EU-dom C-157/99 Smits och Peerbooms av 12 juli 2001	3
BB. Transparens	3
CC. Icke transparens hävdas av Försäkringskassan	4
DD. EU-domstolens tolkning kontra Försäkringskassans påstående	4
EE. Kontroll av konflikt EU-praxis – Försäkringskassans propå samt transparens	6
FF. Försäkringskassan anser att saknad lag gör Försäkringskassan egenmäktig	8
GG. Socialdepartementet ger inte Försäkringskassan stöd	9
HH. Sammanfattning	10
II: Försäkringskassans rättsliga ställningstagande	10

AA. EU-dom C-157/99 Smits och Peerbooms av 12 juli 2001

Domen handlar om den unika interna nederländska sociallagstiftningen ställt emot EU-fördragets artikel 49(tidigare artikel 59 och numera artikel 56).

Sakfrågorna gäller **förhandsbesked** för **sjukhusvård**(dvs. icke privat vård).

Av EU-domstolens punkter 3-24 framgår att i nederländerna finnes ett **flertal olika försäkringskassor**, vilka då har frihet ingå avtal med olika leverantörer av sjukvård. Medborgarna/patienterna är i sin tur anslutna till "sin egen" försäkringskassa. Det vill säga att patienten på visst vis har ingått avtal med "sin" försäkringskassa som i sin tur har kontrakt med sina vårdleverantörer.

I punkt 65 i Smits och Peerbooms domen anger nederländska regeringen att försäkringskassorna får ingå avtal med utländska vårdgivare.

EU-målet är således inte helt "svart eller vitt" nationellt eller utanför nationen. Målet handlar delvis om att patienten ska hindras från att överge "sin" försäkringskassa dvs. göra någon typ av "kontraktsbrott".

Därför har nederländerna i intern lagstiftning infört två krav "sedvanlighet i yrkeskretsarna" och "nödvändighet", se punkt 62-64 i Smits och Peerbooms domen, som utgör broms i systemet.

Det är bl.a. denna interna Nederländska lagstiftning som EU-domstolen prövar.

BB. Transparans

Nederländska regeringen är angelägen utifrån EU-praxis att hävda transparans i sitt nationella system gentemot andra EU-länder dvs. konkurrensneutralitet. **Observera att "sedvanlighetsbegreppet" ska nyttjas lika mellan de olika försäkringakassorna inom Nederländerna och även utanför territoriet.**

Citat punkt 83-85 Smits och Peerbooms

83 Såsom tidigare har påpekats måste enligt den reglering som ifrågasätts i målet vid den nationella domstolen villkoret att den planerade medicinska eller kirurgiska behandlingen kan anses vara "sedvanlig i de berörda yrkeskretsarna" vara uppfyllt för att tillstånd skall beviljas.

84 Det skall inledningsvis understrykas att enligt artikel 3 i Verstrekingenbesluit gäller detta villkor allmänt för ersättning enligt ZFW för all medicinsk och kirurgisk behandling. Således är detta villkor i princip tillämpligt oberoende av om de planerade

behandlingarna skall utföras vid en avtalsbunden inrättning eller utanför en sådan inrättning, inom det nederländska territoriet eller utanför detta territorium.

85 Efter detta klarläggande skall det, såsom redan har skett i punkterna 44 och 45 i förevarande dom, erinras om att det nationella systemet för social trygghet skall regleras i varje medlemsstats lagstiftning, varvid bland annat skall fastställas vilka villkor som skall gälla för rätten till förmåner.

CC. Icke transparans hävdas av Försäkringskassan

I Sverige finnes ingen lagstiftning om **sedvanlighet** men likväl har Försäkringskassan tagit det nederländska uttrycket och infört det i prövningen vid gränsöverskridande vård.

- **Dvs. utifrån Försäkringskassans egen administrativa skönsmässighet överprövas den utländske vårdgivaren utifrån nederländska begreppet sedvanlighet vilket inte svenska vårdgivare behöver utsättas för!**

På patientnivå i Sverige behöver ingen patient försvara sin svenska vårdgivares åtgärder om behov, sedvanlighet eller internationell vetenskap för att få åtnjuta högkostnadsskyddet.

Observera att i det nederländska "originalet" poängteras transparenserna. Försäkringskassan gör tvärtom!

DD. EU-domstolens tolkning kontra Försäkringskassans påstående

I målen till Förvaltningsrätten i Umeå, Jan Axelsson mål nr. 2869-10, försäkringskassans datum 2012-03-13 och Anders Lundgren, mål nr. 1993-10, försäkringskassans datum 2012-03-14, bygger Försäkringskassan sitt avslag på Smits och Peerbooms punkterna 95-97.

Citat Anders Lundgren sidan 2, 3:e stycket;

Av EU-domstolens avgörande i Smits Peerbooms (p. 95–97) framgår bl.a. följande. En nationell reglering som anger att en sjukvårdsbehandling som utförts i annat EU-land ska vara sedvanlig i de berörda yrkeskretsarna är förenlig med gemenskapsrätten om bedömningen sker utifrån ett internationellt perspektiv. Enligt domstolen förutsätter detta att de kriterier som sjukförsäkringskassorna är skyldiga att tillämpa i detta syfte är av objektiv karaktär och inte är beroende av var de personer som tillhandahåller vård är etablerade. Att i detta avseende ta hänsyn till enbart behandlingar som regelmässigt utförs inom det nationella territoriet och enbart de vetenskapliga uppfattningarna inom inhemska läkarkretsar för att avgöra vad som är eller inte är sedvanligt ger, enligt domstolen, inte dessa garantier.

Observera att innan EU-dom Smits och Peerbooms punkt 95-97 här nedan jämföres med Försäkringskassans utsaga, har nämligen EU-domstolen i punkt 95 hänvisat till ett citat;

”sådan system som föreligger i den nationella domstolen (dvs. nederländska) enligt vilket det är sjukförsäkringskassorna som utfärdar det tillstånd som erfordras för att få undergå en behandling på sjukhus i en annan medlemsstat.” slut citat.

Dvs. vad EU-domstolen hänvisar till är det unika nationella nederländska systemet med **flera olika nationella försäkringskassor.**

- **När då EU-domstolen gör denna tydliga hänvisning till alla nationella försäkringskassorna i nederländerna så skriver Försäkringskassan ändå, citat;**

”Enligt EU-domstolen förutsätter detta att de kriterier försäkringskassorna är skyldiga att tillämpa i detta syfte etc.” slut citat.

- **Utifrån pluralformen ”försäkringskassorna” anser Försäkringskassan att EU-domstolen harmoniserat det nederländska unika enskilda fallet till svenska Försäkringskassan!**

Pluralformen i EU-domen, ”försäkringskassorna” syftar ju istället på alla interna nationella försäkringskassorna inom Nederländerna.

Kontrollera mot nedanstående citat ur Smits och Peerbooms, citat punkterna 95-98;

95 Det följer nämligen av ovannämnda krav att införande av ett sådant system som det som är i fråga i målet vid den nationella domstolen, enligt vilket det är sjukförsäkringskassorna som utfärdar det tillstånd som erfordras för att få undergå en behandling på sjukhus i en annan medlemsstat, förutsätter att de kriterier som sjukförsäkringskassorna är skyldiga att tillämpa i detta syfte är av objektiv karaktär och inte är beroende av var de personer som tillhandahåller vård är etablerade.

96 Att i detta avseende ta hänsyn till enbart behandlingar som regelmässigt utförs inom det nationella territoriet och enbart de vetenskapliga uppfattningarna inom inhemska läkarkretsar för att avgöra vad som är eller inte är sedvanligt ger inte dessa garantier och riskerar tvärtom att i själva verket gynna nederländska personer som tillhandahåller vård.

97 Om däremot villkoret avseende en behandlings ”sedvanliga” karaktär förstås på sådant sätt, att när en behandling är tillräckligt beprövad och erkänd av den internationella medicinska vetenskapen ansökan om tillstånd enligt ZFW inte kan avslås med den motiveringen, skall ett sådant villkor, som är objektivt och tillämpligt utan åtskillnad på behandlingar inom och utom landet, anses vara försvarbart med hänsyn till nödvändigheten att inom det nationella territoriet upprätthålla ett utbud av sjukhusvård som är tillräckligt, väl avvägt och permanent och att säkerställa den finansiella

stabiliteten i sjukförsäkringssystemet. Således innebär den inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster vid sjukvårdsinrättningar belägna i andra medlemsstater som kan bli följden av tillämpningen av detta villkor inte att artikel 59 i fördraget åsidosätts.

98 Det skall i detta avseende vidare påpekas att när, som i det förevarande fallet, en medlemsstat som kriterium för ersättning genom dess system för social trygghet väljer att medicinska behandlingar eller sjukhusbehandlingar skall vara tillräckligt beprövade och erkända, skall de nationella myndigheter som för tillståndsgivningen har att uttala sig om huruvida en behandling vid ett sjukhus i en annan medlemsstat uppfyller detta kriterium, beakta alla relevanta föreliggande omständigheter, bland annat facklitteratur och vetenskapliga studier, auktoritativa uttalanden av specialister och huruvida den planerade behandlingen omfattas av sjukförsäkringssystemet i den medlemsstat där behandlingen har tillhandahållits eller ej.

Villkoret att den planerade behandlingen skall vara nödvändig

EE. Kontroll av konflikt EU-praxis – Försäkringskassans propå samt transparens

EU-praxis utgör slutlig legal rätt

I den konflikt som råder mellan Försäkringskassans propå och EU-domstolens punkter som redogjorts tidigare, torde EU-domstolen vara mest skickad att göra kontrollen. Detta eftersom EU-praxis utgör slutlig legal rätt.

I domen Smits och Peerbooms finnes nämligen en ¹ sammanfattning av domskälen (Den återfinnes innan rubriken Parter)

EU-domstolens Sammanfattning del 3, citat;

3. Artikel 59 i fördraget (nu artikel 49 EG i ändrad lydelse) och artikel 60 i fördraget (nu artikel 50 EG) utgör inte något hinder för tillämpningen av en lagstiftning i en medlemsstat enligt vilken det är en förutsättning för att vård utförd vid en sjukvårdsinrättning i en annan medlemsstat skall ersättas att förhandstillstånd inhämtats från den sjukförsäkringskassa som personen är ansluten till och enligt vilken sådant tillstånd enbart beviljas om de två villkoren är uppfyllda, nämligen för det första, att behandlingen kan betraktas som "sedvanlig i de berörda yrkeskretsarna", vilket är ett kriterium som även tillämpas när det är fråga om att avgöra huruvida sjukhusvård som utförs inom det nationella territoriet skall ersättas, och, för det andra, att den medicinska behandlingen av den försäkrade personen kräver detta. Detta gäller emellertid enbart under förutsättning att

– kravet att behandlingen skall vara av "sedvanlig" karaktär tolkas på sådant sätt att ansökan om tillstånd inte kan avslås av den anledningen, när det framgår att den

¹ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61999CJ0157:SV:HTML>

ifrågavarande behandlingen är tillräckligt beprövad och erkänd av den internationella medicinska vetenskapen, och

– ansökan om tillstånd endast kan avslås med motiveringen att behandlingen inte är medicinskt nödvändig 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.

Under dessa omständigheter är sådana villkor försvarbara med hänsyn till nödvändigheten av att inom det nationella territoriet upprätthålla ett utbud av sjukhusvård som är tillräckligt, väl avvägt och permanent och att säkerställa den finansiella stabiliteten i sjukförsäkringssystemet.

(se punkterna 97, 105 och 108 samt domslutet)

Av citatet framgår att ”sedvanlig i yrkeskretsarna” tillämpas både internt och externt dvs. transparent och konkurrensneutralt.

De i nederländsk lagstiftning sammanlänkade 2 villkoren, ”sedvanlighet” och ”nödvändighet”, utgöres av en primär bedömning genom ”nödvändighet få vård” sedan följer logiskt en sekundär kvalitetskontroll ”sedvanlig i yrkeskretsarna”.

Observera av – satserna(strecksatserna) att dessa är sammanbundna med ett och dvs. både sedvanlig och nödvändighet!

➤ **Försäkringskassan har endast plockat ut sedvanlighet i sin propå och utelämnat nödvändighet.**

➤ Observera även att i ena delen av villkoren, ”nödvändighet”, är därtill villkorad av att avslag inte får ges när identisk behandling inte kan erhållas i tid.

➤ **Identisk vård**

Logiskt blir då att finnes ingen identisk vård att ge, så finnes heller ingen möjlighet att pröva begreppet ”sedvanlighet”.

➤ **Observera därtill sista stycket i ovan givna citat som hänvisar till under ”dessa omständigheter” dvs. det unika nationella nederländska socialsystemet med flera olika nationella försäkringskassor.**

➤ **Observera dessutom att sakfrågan gäller förhandsbesked på sjukhus.**

Detta citerade sammanfattande stycke bevisar att EU-dom Smits och Peerbooms i sak handlar om förhandsbesked på sjukhus och om nederländsk lagstiftnings

förenlighet med EU-praxis artikel 49. Där den nederländska lagstiftaren respekterar transparensen dvs. samma konkurrensvillkor såväl utom som inom Nederländerna.

Försäkringskassan utnyttjar lösryckta delar

Lösryckta delar av domen Smits och Peerbooms har Försäkringskassan nyttjat som avslagsgrund i ärendena Jan Axelsson och Anders Lundgren som är privatgiven vård dvs. **utanför sjukhus** och där ersättning begäres i **efterhand** dvs. artikel 49.

- När då svensk lagstiftning saknas tar Försäkringskassan fragment av nederländsk lagstiftning och utformar dessa smulor till **ett eget administrativt skönsmässigt avslagsunderlag.**

FF. Försäkringskassan anser att saknad lag gör Försäkringskassan egenmäktig

Genom Riksdagen beslutas om behövliga nationella myndigheter. Där beslutas även om myndighetens uppdrag. Genom regleringsbrev styr regeringen myndigheterna.

Denna elementära statsvetenskap motsätter sig Försäkringskassan i ärendena Jan Axelsson och Anders Lundgren. Där hävdar Försäkringskassan att i brist på lagstiftning så har lagstiftaren överlåtet rättsfrågor om gränsöverskridande vård till Försäkringskassans administration.

Citat ifrån Jan Axelssons ärende, Försäkringskassans svar i mål nr 2869-10, av datum 2012-03-13, sidan 3, stycke 3;

Av ovan nämnd dom från EU-domstolen (Smits Peerbooms) framgår (p. 86–87, 91 och 94) att det är förenligt med EU-rätten att en medlemsstat upprättar uttömmande förteckningar över vilka läkemedel som undantas från kostnadsersättning. Detta gäller dock endast om förteckningen upprättas med stöd av objektiva kriterier som är oberoende av produktens ursprung. Samma princip menar domstolen ska tillämpas på läkar- och sjukhusvård. När det i den nationella lagstiftningen inte finns någon på förhand bestämd förteckning över de behandlingsmetoder som ersätts har lagstiftaren överlämnat till sjukförsäkringskassorna att göra bedömningen av vilken vård som ska ersättas. Beslut ska härvid grundas på vad som är tillräckligt beprövat och erkänt av den internationella medicinska vetenskapen.

Slut citat.

Nytt citat, stycke 5 på sidan 3 i samma svar som ovan från Försäkringskassan, citat;

Enligt Försäkringskassan står det sammantaget klart att den nationella myndigheten i avsaknad av lagreglering har att avgöra vilken behandling som ska ersättas. Vid denna bedömning är det som ovan klarlagts inte avgörande om behandling utförs i hemlandet. Istället ska bedömningen utgå från ett ställningstagande till om utförd behandling står i överensstämmelse med beprövad erfarenhet och medicinsk vetenskap. Denna bedömning ska ske utifrån ett internationellt perspektiv.

Slut citat.

- **Här skall observeras** att Försäkringskassan svarar(de ovan citerade svaren) via Rättsavdelningen, VO Processjuridik, dvs. Försäkringskassans yttersta juridiska kompetens på området gränsöverskridande vård inom EU/EES.

GG. Socialdepartementet ger inte Försäkringskassan stöd

Försäkringskassan påstår att i brist på lagstiftning har lagstiftaren överlåtit till Försäkringskassan avgöra internationell vetenskap.

I brev till Socialdepartementet 2012-03-26 begärdes bekräftelse av Försäkringskassans påstående.

I Socialdepartementets svar 27 mars 2012 kl 11:53(e-post) Maria Nilsson, undvikes att svara just i nämnda spörsmål.

- **Däremot anföres att i regleringsbrevet till Försäkringskassan för 2012 anges att Försäkringskassan ska rätta sig efter EU-praxis såsom förordning, fördrag och EU-domar.**

Socialdepartementets ickesvar ger inte Försäkringskassan mandat såsom Försäkringskassan hävdar.

- **Däremot framhåller Socialdepartementet givna EU-praxis.**
- **Åter, Försäkringskassan måste bevisa vem som gett Försäkringskassan befogenhet att tolka juridiska spörsmål när lagstiftning saknas.**

Observera att EU-fördraget kräver lagstiftning, icke myndigheters skönsmässiga bedömningar!(Se bl.a. EU-domstolens dom C-490/09 EU-kommissionen mot Luxembourg, punkt 47.

HH. Sammanfattning

Denna rapport visar/bevisar att Försäkringskassan tar fragment från en nederländsk lagstiftning och påstår att EU-domstolen utfört något sorts direktiv till svensk försäkringskassa, som Försäkringskassan skall hålla sig till när svensk lagstiftning saknas.

- EU-domstolen skiljer mycket tydligt på rutinerna vid vård på sjukhus och vård utanför sjukhus(dvs. privat). Detta framgår av ett antal EU-domar t.ex. C-385/99 Müller-Faure van Riet från 13 maj 2003.

Likväl 9 år efter den domen anför Försäkringskassan situationen i Smits och Peerbooms, förhandsbesked på sjukhus i sina avslag mot Jan Axelsson och Anders Lundgren vars ärenden/mål gäller efterhandsbesked för vård utanför sjukhus(dvs. privat).

Kommentar:

Vad gäller förhandsbesked så har Sverige ingen sådan begränsande lagstiftning i skrivande stund!

Eftertext

II: Försäkringskassans rättsliga ställningstagande

Försäkringskassans rättsliga ställningstagande dnr 18581–2012(ang. vård i efterhand) av datum 2012-03-23.

Den rubricerade administrativa föreskriften är icke juridiskt bindande. Däremot är ”rättsliga ställningstagandet” bindande för Försäkringskassans handläggare.

Detta ”rättsliga ställningstagande” innehåller samma hänvisning till Smits och Peerbooms punkt 95-97 och pluralformen ”försäkringskassorna”. Dvs. samma argument som tidigare avhandlats i denna rapport.

- **Ur denna konstruerade situation har Försäkringskassans juridiska ledning föreskrivet vissa villkor, som den handläggande personalen tvingas nyttja vid avslag emot patienterna/allmänheten/skattebetalarna.**

Försäkringskassans rättsliga ställningstagande är undertecknat av chefsjuristen Eva Nordqvist och specialist internationell vård Niklas Dernebo 2012-03-23.

Brattvall 2012-09-05

Assar Fager, en av tre i arbetsgruppen AMBU

Du kan läsa mera av och om arbetsgruppen AMBU via denna länk <http://eueeshealthcare.bloggproffs.se/>