

Kammarrätten i Stockholm (KIS)
kammarrattenistockholm@dom.se

sida 1 av 8

Denna inlaga skall registreras av registrator, begär med vändande e-post dnr/mål nr till voulf56@gmail.com och dagboksblad som bevisar att inlagan jämte bilagor är av er emottaget och tillfört målet/målen.

All kommunikering skall ske via e-post till Ulf Bittner och till Assar Fager via A-post.

2014-10-31

Ytterligare Förstärkning av bevis och komplettering till mål nr 2451-14 Irma Larsson 240105-8728

A. Genomgång av Prövningsagenda.

Rubricerade inlaga motiveras av 2 tillstånd:

- a) Dels att vid genomgång av ett stort antal domar i förvaltningsrätterna angående gränsöverskridande vård så har där inte domstolarna genomfört prövning utifrån proportionalitetsprincipen trots att det yrkats om denna prövning av patienten/vårdkonsumenten.
- b) **Dels att förvaltningsrätten i Stockholm(FIS) dom i mål nr 14891–14 av datum 2014-10-13** mellan Tele 2 AB och Post- och telestyrelsen exemplariskt genomfört den prövningsagenda som EU-domstolen förevisar i sina domar samt avslutat med prövning utifrån proportionalitetsprincipen.

Denna skillnad i domstolsbehandling föranleder till en inlaga med bl.a. nedanstående jämförelser.

I FIS dom på sidan 8 rubriceras "*Enskildas fri och rättigheter*" under nämnda huvudrubrik på sidan 9 hänvisas till EU:s Rättighetsstadga artikel 52.

Dvs. att begränsningarna skall vara föreskriven i lag, som prövas utifrån proportionalitetsprincipen etc. etc.

Denna enskildes fri och rättighet enligt Rättighetsstadgan prövas **inte** trots yrkanden, av svenska domstolar när mål ang. gränsöverskridande vård avgöres(hittills), utan Försäkringskassans(FK) administrativa påståenden bildar istället grund för förvaltningsrätternas avslag.

Under rubriken "*Förutsättningar för godtagbara inskränkningar*" på sidan 12 fastslår FIS att **inskränkningar sker genom lag.**

Men när det gäller gränsöverskridande vård, sker ingen prövning emot lag utan förvaltningsdomstolar transporterar FK:s administrativa påstående genom domen(hittills).

I FIS-domen sidan 13 prövas om;

- a) "kränker inskränkningarna det väsentliga i rättigheterna" och
- b) Är inskränkningarna motiverade av ett godtagbart ändamål?

Dessa ovan nämnda 2 prövningar utföres heller inte vid gränsöverskridande vård av förvaltningsdomstolarna.

VILKA ÄR DÅ RÄTTIGHETERNA VID GRÄNSÖVERSKRIDANDE VÅRD?

Av "vård"-mål C-211/08 EU-kommissionen mot Spanien av datum 2010-06-15 och däri punkt 49 anges EU-domstolens fasta rättspraxis att unionsmedborgare (även svenska unionsmedborgare sedan 1995) får dra fördel av tjänstegivare i annan medlemsstat utan att hindras av restriktioner.

Vid tillämpning av patienträttigheterna (vårdkonsumenternas rättigheter) vid gränsöverskridande vård i det s.k. patientrörlighetsdirektivet anges i skäl 2 att EUF-fördraget artikel 114.3 ger rättighet till ny utveckling som grundar sig på vetenskaplig fakta.

Artikel 114 hänvisar i sin tur till artikel 26 om fri rörlighet för varor och tjänster etc. Dvs. fri inre marknad.

Patienträttigheterna förtydligas ytterligare i direktivet, skäl 39 sista meningen, där patienträttigheten innebär rätt att få välja vård utomlands när de (patienterna/vårdkonsumenterna) anser att vården är av bättre kvalitet i annat EU-land.

Ordet anser har FK och även förvaltningsdomstolarna tolkat som en bevisskyldighet för den enskilde.

Engelska och tyska är 2 grundspråk i EU. Vid utskrift från CD-skiva tillhandahållen av EU-kommissionen hösten 2014 så visas att den tyska versionen anger "glauben" där svenska versionen säger "anser".

Ur den engelska versionen citeras; "*or because they believe that they will receive better quality healthcare in another Member State*", slut citat.

Alltså patienträttigheterna är sådana att ifall patienten tror att man får bättre vård så verifierar unionsrätten detta genom direktiv, genom EU-domar och genom EUF-fördraget. På fri marknad, EUF artikel 26, väljer vårdkunderna vad dessa tror är bäst!

När då FK och förvaltningsdomstolarna, som synes hand i hand, inskränker dessa rättigheter för svenska vårdkonsumenterna/allmänheten ska den enligt FIS-dom i mål 14891-14 pröva om inskränkningen finnes i lag, gjorts i enlighet med rättighetsstadgan artikel 52, prövas om inskränkningarna är motiverade av godtagbart ändamål (I lagstiftningen, eftersom enbart lagstiftaren får göra inskränkningar, icke myndigheten FK, se mål C-157/99 Smits och Peerbooms punkt 45).

Därutöver skall prövningen av inskränkningar göras enligt FIS-dom sidan 14 i enlighet med proportionalitetsprincipen samt med beaktande av EU-domstolens återkommande beslut om begränsningar av myndigheternas skönmässiga bedömningar (Se mål C-490/09 EU-kommissionen mot Luxembourg av datum 2011-01-27 och däri punkterna 29 och 47).

Denna genomgång har bevisat att FIS erkänt och tillämpat den stegvisa beslutsgången som EU-domstolen utpekar i sina domar. Myndigheten Post- och telestyrelsen och Tele 2 AB Sverige har erhållit sina unionsrättigheter om proportionalitetsprövning vid begränsningar samt krav på lagstiftning för att begränsning skall vara legitim (Dvs. icke administrativa praxis från myndighet).

Denna rättighet till refererad prövningsagenda har icke patienterna/vårdkonsumenterna erhållit vid gränsöverskridande vård i svenska förvaltningsrätter (hittills).

Yrkar och begär

För att uppmärksamma domstolen på att "*Likhet gäller inför lagen*", se Rättighetsstadgan och däri artikel 20, så yrkas och begäres att domstolen genomför samma stegvisa prövningar om inskränkningsmöjlighet genom lag, genom EU-rättighetsstadgans artiklar 52-54 och proportionalitetsprövning som parterna i FIS-dom 14891-14 erhållit, för patienten/vårdkonsumenten i detta ärende/mål/inlaga.

B. PREJUDIKATSTOLKNING

Enligt den s.k. "stare decises-principen" avgör EU-domstolen mål genom prejudikatstolkning, som då blir vägledande för kommande domar. EU-domstolen tolkar EU-rättsliga bestämmelser mot bakgrund av den **ändamålsenliga verkan**, dvs. väljer den tolkning som är mest gynnsam för EU-rättens utveckling.

EU-fördraget är ett "sinsemellan"-avtal mellan 28 stater (avtalsägare) där länderna klargjort sina gemensamma mål. EU-domstolen har tolkningsföreträde vid nationell konflikt med EU:s grundläggande mål.

B.1. Problem

Försäkringskassan(FK) har infört prövning av utländska läkares vårdmetoder som utföres enligt vårdgivarens egen nationella lagstiftning. Detta då utifrån "internationell medicinsk vetenskap ur ett internationellt perspektiv". **En term som EU-kommissionen tar avstånd ifrån genom brev Ref. Ares(2013) 3236141-14/10/2013 undertecknad Naathalie Chaze enhetschef SANCO.**

FK respekterar inte detta EU-brev utan hänvisar till EU-mål C-157/99 Smits och Peerbooms(S+P) punkt 94.

I punkt 94(S+P) hävdar svaranden, Nederländerna, att för att uppnå deras lagkrav om sedvanlighet, så gäller inte enbart den nationella åsikten utan man ser även på den internationella utvecklingen.

Därtill, viktigt, som framhålles är att samma neutrala bedömning göres mot vårdgivare såväl inom nationen som utanför dess gränser.

EU-domstolen säger i punkt 94(S+P) med hänvisning till punkt 93 att hänvisning till internationella vetenskapen uppfyller kraven i punkt 89 och 90(samma dom).

Försäkringskassan med biträde av svenska domstolar(hand i hand) har här enbart riktat orden "sedvanlighet" och "internationell medicinsk vetenskap" emot utländska vårdgivare. Dvs. infört en särbehandling eftersom dessa termer inte ingår i svensk lagstiftning och därför inte riktas emot svenska vårdgivare.

B.2. Utredning

I punkt 94 i Smits och Peerbooms dom(S+P) refererar EU-domstolen till punkterna 89 och 90(S+P).

I punkt 90 refereras till tidigare prejudikat bl.a. Analir-domen som fastställt att inskränkningar skall vara **kända på förhand** för att minska myndigheternas möjlighet till skönmässiga bedömningar(Dvs. lagstiftning enligt FIS-domen i mål 14891–14 sidan 12).

Den andra referensen till punkt 89(S+P) leder vidare till prejudikat fastställt i **mål 238/82 Duphar av datum 1984-02-07**. Av punkt 21 och 22 framgår att inskränkningarna skall vara **namngivna** i **lagstiftningen** och därvid **kontrollerbara**.

Av punkt 16 framgår att medlemslandet inte får jämställa en myndighet med en ekonomisk aktör som fritt kan välja. Detta svar ges på ett påstående i punkt 11 där svaranden, Nederländerna, hävdade att eftersom myndigheten nyttjade allmänna medel så kunde den välja produkterna på marknaden.

Detta avvisades således av EU-domstolen i punkt 16 och över punkterna 16-22 hänvisas myndigheten till att jämföra med sin lagstiftning.

Dvs. redan 1984 fastställdes att myndighet(Försäkringskassan) inte har befogenhet bedöma, anta, anse, etc utan **skall motivera inskränkningarna genom svensk lagstiftning**.

Det prejudikat som Duphar-domen skapade hänvisas till senare bl.a. i EU-dom C-158/96 Kohll, som fastställde att inskränkning **inte får riktas emot privat vårdgivare** utan endast emot sjukhusvård samt att sjukvårdstjänster tillhör den fria marknadens princip. Se Patientrörlighetsdirektivet skäl 2.

Domen C-120/95 Decker av datum 1998-04-28 fastställde att sjukvårdsprodukter, i detta fall glasögon, tillhörde fria marknaden. Även Decker-domen hänvisar till prejudicerande Duphar-domen.

I domen C-157/99 Smits och Peerbooms av datum 2001-07-12, alltså den dom Försäkringskassan(FK) hänvisar till för att förhindra fria rörligheten genom tolkning av punkt 94, framkommer mera än vad FK vill kännas vid.

I samma dom har EU-domstolen gjort prejudikatstolkning med hänvisning till Duphar-domen i Smits och Peerbooms-domen punkt 44, 86 och 89.

Dvs. prejudikaten i Duphar-domen har åter gjorts aktuella, där då myndighet inte äger befogenhet välja produkter eller behandlingar utan myndighet är hänvisad till lagstiftning där inskränkningarna skall vara namngivna och därvid kontrollerbara i förväg.

Se även Smits och Peerbooms punkterna 87 och 85. Punkt 85 om lagstiftning.

Alltså EU-domstolens prejudikatstolkning över 20 år och i 3 punkter samma dom (Smits och Peerbooms) som FK hänvisar till, **står i motsats till FK:s påstående om bemyndigande** till FK att välja behandlingsmetoder utifrån det juridiskt odefinierade begreppet "vetenskap och beprövad erfarenhet utifrån internationell prägel".

C:a 2 år efter Smits och Peerbooms-domen avkunnas 13 maj 2003 dom i mål C-385/99 Muller Faure och van Riet. Av de inledande punkterna framgår att Nederländerna där begärt förtydligande av Smits och Peerbooms-domen. I punkten 61-63 i Muller Faure och van Riet-domen fastslås

- att det inte finnes något som rättfärdigar hinder/inskränkningar för privat given vård.

Försäkringskassans (FK) inskränkningar är därmed en orättfärdig handling (i detta ärende/mål).

Av domslutet i mål C-385/99 framgår att inga hinder får resas för privat given vård, däremot för sjukhusvård om inskränkningarna motiveras med lagstiftning.

Av punkt 100 i Muller-Faure-domen framgår att här hänvisas återigen till prejudikat från Duphar-domen och att det är lagstiftaren i medlemsstaten, icke myndigheten (Försäkringskassan), som bestämmer inskränkningar.

Av mål C-173/09 Elchinov av datum 2010-10-05 fastslås åter att endast lagstiftaren har befogenhet bestämma villkor (se punkt 40). Därtill frågas i punkt 19.1 om myndighet har rätt att presumera om vårdmetoden ingår i lagstiftningen eller ej. Efter utredning sammanfattas domskälen under domslut avd 3 sista stycket,

- att myndighet inte får presumera (dvs. anta/anse) om vården ingår i lagstiftningen.

Domslutet kräver alltså att myndigheten hänvisas till inskränkningar angivna i lagstiftningen. Dvs. samma krav som prejudikatet i mål 238/82 Duphar punkterna 16, 21 och 22. Dvs. inskränkning skall vara namngiven i lagstiftningen och därvid kontrollerbar i förväg samt att myndighet inte äger befogenhet välja produkter, tjänster och metoder utan hänvisas till just denna lagstiftning och då att jämföra emot denna.

Således under 26 år från 1984-2010 både före, under och efter Försäkringskassans påstående om Försäkringskassans rätt att avgöra behandlingsmetoder har EU-domstolen upprepade gånger avslagit detta Försäkringskassans påstående.

Unionsrätten kräver således lagstiftning för att inskränkningar skall vara kontrollerbara dvs. på samma sätt som Förvaltningsrätten i Stockholm kräver i mål 14891-14 sidan 12 och genom rättighetsstadgan artikel 52 sidan 9.

Yrkas och begäres;

Med anledning av ovanstående yrkas och begäres att vårdkonsumenten/patienten i detta ärende/inlaga/mål erhåller prövning utifrån ovan nämnda 26-åriga "EU-röda tråd" genom prejudikatstolkning. Som verifierats principiellt av FIS-dom 14891–14.

C. Förarbeten ej EU-legal handling

I brev av Försäkringskassan datum 2014-03-28 diarienummer 12385-2014 anser Försäkringskassan uppenbarligen att svenska ersättningslagen ¹2013:513 är för otydlig, därvid framhärdar Försäkringskassan att det istället ska tolka enligt förarbeten.

Av ²Sieps rapport 2006:3 "Sverige inför rätta" rubrik 3.3.3 rapporteras att EU-domstolen redan 30 januari 1985 i dom 143/83 kommissionen mot Danmark förbjöd förarbeten i ländernas prövning om unionsrätt.

Av ovan refererad dom punkt 13 fastslås att unionsrätt *"inte kan ändras genom reservationer eller invändningar som kan ha framförts i samband med att reglerna utarbetades"*.

Av punkt 10 i nämnda dom 143/83 krävs utifrån rättssäkerhet och för den enskildes rättsliga skydd en entydig formulering, som gör det möjligt för den enskilde på ett klart och tydligt sätt få veta sina rättigheter etc.

Domstolarna är skyldiga att säkerställa dessa rättigheter, därigenom måste domstol genom lagstiftning få veta vad som gäller.

Yrkar och begär att utifrån detta rättspraxis/prejudikat att domstolen underkänner Försäkringskassans propå om inskränkningar via förarbeten.

D. Nationell domstols uppgift

Inför domstolens vägning mellan unionsrätten och Försäkringskassans påstående citeras en referenskedja från EU-domstolen med grund i: ³Mål 106/77 Simmenthal av datum 1978-03-09 punkt 24, citat;

24 Svaret på den första frågan blir således att en nationell domstol, som inom ramen för sin behörighet skall tillämpa gemenskapsrättsbestämmelserna, är skyldig att säkerställa att dessa regler ges full verkan genom att med stöd av sin egen behörighet, om det behövs, underlåta att tillämpa varje motstridande - även senare - bestämmelse i nationell lagstiftning, utan att domstolen behöver begära eller avvakta ett föregående avskaffande av

¹ <http://www.notisum.se/rnp/sls/lag/20130513.htm>

² <http://www.sieps.se/sites/default/files/33-20063.pdf>

³ <https://www.notisum.se/rnp/eu/lag/67700106.htm>

en sådan bestämmelse genom lagstiftning eller något annat konstitutionellt förfarande. Slut citat.

Se även utredning punkter 13-24 Simmenthal.

Referenser till denna dom Simmenthal följer bl.a. C-314/08 av 19 november 2009, se punkt 89, och C-173/09 Elchinov av 5 oktober 2010, se punkt 31.

Yrkar och begär att domstolen säkerställer unionsrättens fulla verkan i detta ärende/mål i enlighet med EU-domarna i nämnda referenskedja.

E. Yrkande

Yrkar och begär att domstolen genomför den proportionalitetsbedömning som Högsta domstolen i HD-dom Ö 461-11 Billerud punkterna 12-17 fastställt. Vid ev. avslag skall motivering ske enligt vad HD framfört i punkt 17.

Yrkar och begär att domstolen genomför yrkanden från respektive rubrik i denna inlägga.

Yrkar och begär att domstolen mycket nogsamt innan beslut i dom genomläser hela ⁴Sieps rapport 2006:3 "Sverige inför rätta", som åberopas som bevis i sin helhet.

Yrkar och begär att domstolen särskilt uppmärksammar i Sieps rapport, sidan 50, citat; *En nationell domstol får dock aldrig på egen hand förklara en rättsakt från gemenskapen ogiltig. I en sådan situation är även en underrätt skyldig att begära förhandsavgörande från EG-domstolen.*

F. Sammanfattande slutyrkande

Det konstateras att genom teknisk väl genomförd EU-beslutsagenda i FIS-mål 14891–14 och Högsta Domstolen i domen Ö 461-11 om utomordentliga små möjligheter till undantag, att svenska bolag och statlig myndighet erhållit vad EU-domstolen påbjuder i direktverkande dom mot Sverige och Försäkringskassan i mål C-185/04 Öberg punkt 22, nämligen att begränsning skall åtföljas av bedömning av lämplighet och proportionalitet etc. Se även vidarereferens till vårddomen C-8/02 Leichtle punkt 45.

Genom att här belysa förhållandet och därvid minimera risken för särbehandling så yrkas och begäres att refererade genomförda rättsliga EU-agenda i FIS-dom och HD-dom mot svenska bolag och statlig myndighet, även genomföres emot enskilda person/vårdkonsument/patient i detta ärende/mål.

Assar Fager & Ulf Bittner, ombud för Irma Larsson gm ombudsfullmakt sedan tidigare ingiven.

⁴ <http://www.sieps.se/sites/default/files/33-20063.pdf>