



DET KONGELIGE
JUSTIS- OG POLITIDEPARTEMENT

Helse- og omsorgsdepartementet
Postboks 8011 Dep
0030 OSLO

Deres ref.
200702010-/KBD

Vår ref.
200804038- UA HAA/haa

Dato
29.09.2008

Høring – Forslag til endringer i folketrygdloven – Etablering av en ordning for refusjon av pasienters utgifter til helsehjelp (ikke-sykehusbehandling) i andre EØS-land

Justisdepartementet viser til Helse- og omsorgsdepartementets brev av 16. juni 2008.

Skillet mellom sykehusbehandling og ikke-sykehusbehandling

I høringsnotatet punkt 6.2 drøftes skillet mellom sykehusbehandling og "ikke-sykehusbehandling". Skillet er relevant fordi "sykehusbehandling" ikke faller inn under den refusjonsordning som høringsnotatet omtaler. Helse- og omsorgsdepartementet påpeker imidlertid at det ikke vil være avgjørende for om en behandling kan refunderes etter ordningen hvorvidt behandlingen rent faktisk har foregått utenfor et sykehus. Behandling som foregår utenfor et sykehus, kan derfor etter refusjonsordningen bli betegnet som "sykehusbehandling", mens behandling som foregår innenfor et sykehus, kan bli betegnet som "ikke-sykehusbehandling". EF-domstolen synes ikke å ha trukket opp klare grenser for hvilke ytelser som er av en slik art at restriksjoner i form av krav om forhåndstillatelse etter omstendighetene kan være forenlig med EU-retten. Den nærmere grensedragningen overlates dermed til medlemsstatene.

Skillet er ment å peke ut de helsetjenester hvor hensynet til planlegging av antall sykehus, deres geografiske plassering samt av sykehusenes organisering, tjenestetilbud, kapasitet og bemanning kan utgjøre et tvingende allment hensyn som vil kunne begrunne restriksjoner i tjenestefriheten. Planleggingen skal videre sikre økonomisk balanse i det sosiale sikringssystemet og bidra til å opprettholde et balansert medisinsk sykehusstilbud av høy kvalitet som er tilgjengelig for alle. Slik skal hensynet til folkehelsen ivaretas. Planleggingen bidrar også til kostnadskontroll og

forhindrer sløsing med økonomiske og tekniske ressurser så vel som personellressurser i helsetjenesten, jf. EF-domstolens avgjørelse i sak C-372/04, Watts, avsnitt 103-109. Som Helse- og omsorgsdepartementet påpeker, vil "sykehusbehandling" være helsetjenester som medlemslandene har et reelt behov for å planlegge.

Etter Justisdepartementets oppfatning vil "sykehusbehandling" og "ikke-sykehusbehandling" være autonome begreper i EU/EØS-retten. Begrepenes betydning vil derfor kunne avvike fra den betydningen de har nasjonalt. Det kan på denne bakgrunn være uheldig å inkorporere begrepene direkte, ettersom disse i sitt innhold vil kunne avvike fra en normal norsk språklig forståelse.

Sondringen mellom de to begrepene innebærer vanskelige grensedragningsproblemer. Det kan stilles spørsmål ved om uttrykket "ikke-sykehusbehandling" gir tilstrekkelig forutberegnelighet knyttet til hvilke ytelser som rent faktisk er refusjonsberettiget. Ved å benytte et begrep som "ikke-sykehusbehandling" uten at det samtidig gis bindende forhåndsutsegn om refusjon, stilles pasienten overfor en betydelig økonomisk risiko i det behandlingen i ettertid kan bli vurdert som "sykehusbehandling" til tross for at behandlingen har funnet sted, og vanligvis vil kunne finne sted, utenfor et sykehus.

Dersom man ikke kan eller ønsker å foreta en mer presis avgrensning enn det Helse- og omsorgsdepartementet har lagt opp til i høringsnotatet, bør en alternativ terminologi vurderes, for bedre å skille mellom behandling som vil være og ikke vil være refunderbar etter ordningen. Begrepene som nå er valgt, kan etter vårt syn gi inntrykk av at skillet er enklere enn det rettslig og faktisk er. Dersom det eksempelvis benyttes et begrep som "høyt spesialisert eller kostnadskrevende behandling" vil det fremgå klarere at det beror på et nærmere skjønn hvilke behandlinger som faller innenfor og utenfor ordningen. Pasientene vil dermed ha en oppfordring til å foreta nærmere undersøkelser av hvorvidt den behandlingen de ønsker å få utført i en annen EØS-stat, er refusjonsberettiget.

Ut fra hensynet til å etablere et effektivt regelverk som kan ivareta interessene til pasienter som søker behandling i en annen EØS-stat, er det antakelig rom for en viss standardisering av hvilke behandlinger som vil falle innenfor og utenfor ordningen. Vi nevner som et eksempel at kostnaden for en enkel sykehusbehandling eller innleggelse nok vil kunne tjene som veiledning for en øvre grense for hva slags behandling som faller utenfor refusjonsordningen. Hensynet til blant annet planlegging og økonomisk styring av helsevesenet vil antakelig kunne gjøre seg gjeldende som en berettiget begrunnelse for restriksjoner i pasientmobiliteten i slike tilfeller.

Videre vil ytelser som det etter norsk regelverk ytes dekning til utenfor et sykehus, kunne tjene som en avgrensning, jf. den siterte uttalelsen fra EF-domstolen i den såkalte Müller-Frauré-saken (C 385/99) på side 29 i høringsnotatet. Dersom det etter norsk regelverk ikke ytes støtte til behandlingen hvis den utføres hos en lege eller ved

et legesenter utenfor et sykehus, vil den slik vi forstår EF-domstolens rettspraksis være en "sykehusbehandling". I motsatt fall vil behandlingen være en "ikke-sykehusbehandling". (Dette utelukker selvfølgelig ikke at samme behandling også ved anledning utføres innenfor et sykehus). Inn under samme kategori som "sykehusbehandling" vil en også kunne plassere spesialiserte behandlinger og behandlingsformer som normalt ytes utenfor et sykehus, men som ikke er alminnelig tilgjengelige flere steder i landet, for eksempel på grunn av høye kostnader eller begrenset kompetanse. Her vil hensynet til å kunne opprettholde et balansert helsetilbud av høy kvalitet til befolkningen etter omstendighetene kunne begrunne en restriksjon i pasientmobiliteten. Oppsummert vil da behandling som ikke er tilgjengelig utenfor et sykehus i Norge, er særlig kostnadskrevende eller som det av andre grunner eksisterer et begrenset tilbud av i landet, kunne falle utenfor refusjonsordningen.

Krav om offentlig tilknytning

I punkt 7.3.3 foreslår Helse- og omsorgsdepartementet at det skal kunne fastsettes som et vilkår at tjenesteyteren i en annen EØS-stat skal ha offentlig tilknytning i behandlingslandet, forutsatt at behandlingslandet selv har krav om offentlig tilknytning for refusjon av helseutgifter. Videre skal kravet om offentlig tilknytning bare gjelde de tjenestetyper hvor det i Norge er krav om offentlig tilknytning. Med andre ord vil en norsk pasient måtte benytte seg av en offentlig tilknyttet tjenesteyter i andre EØS-stater for å komme inn under refusjonsordningen, forutsatt at dette lar seg innpasse med helsesystemet i den aktuelle behandlingsstaten. Helse- og omsorgsdepartementet synes å legge til grunn at et krav om offentlig tilknytning i behandlingslandet på det vilkår som foreslås, ikke vil utgjøre en restriksjon i tjenestefriheten etter EØS-retten. Vi er av en annen oppfatning, og antar at et tilknytningskrav som nevnt vil utgjøre en restriksjon i tjenestefriheten.

Når det gjelder spørsmålet om en slik restriksjon kan opprettholdes etter EØS-retten, viser Helse- og omsorgsdepartementet til helsepolitiske hensyn, nærmere bestemt til målsetningen om å utnytte samlet kapasitet og offentlige midler på en best mulig måte. Vi er for vår del noe i tvil om dette utgjør en holdbar begrunnelse for en slik restriksjon. Dersom en norsk pasient benytter en privat tjenesteaktør i en annen EØS-stat, vil ikke dette få direkte virkning for de helsepolitiske målsetningene *internt* i Norge. Som Helse- og omsorgsdepartementet selv er inne på, er det heller ikke slik at de helsepolitiske målsetningene nødvendigvis er de samme eller praktiseres på samme måte, i de ulike EØS-landene. Det kan dermed stilles spørsmål ved om restriksjonen er nødvendig eller egnet til å ivareta de nevnte hensyn. Hvis restriksjonen ikke er nødvendig eller egnet til å ivareta de nevnte hensynene, kan den neppe begrunne en restriksjon på den frie bevegelsen av tjenester. Under enhver omstendighet må det vurderes nærmere om de helsepolitiske hensyn som søkes fremmet ved et tilknytningskrav som nevnt, kan tilgodeses ved mindre inngripende virkemidler enn et tilknytningskrav i tjenestestaten.

EF-domstolen har behandlet en sak hvor spørsmålet var om Hellas kunne nekte å refundere helseutgifter for behandling ved en privat klinikk i London, jf. sak C-444/05 Stamatelaki. Ifølge det greske regelverket ble det ikke ytt refusjon for behandling ved private sykehus i utlandet, med mindre det dreide seg om barn under 14 år. På gresk territorium ble det heller ikke ytt refusjon for behandling hos private aktører, med mindre disse hadde inngått avtale med det offentlige. Hellas begrunnet regelen blant annet med at kostnadene ved private behandlingssteder var høyere enn ved de offentlige behandlingsstedene, jf. avsnitt 33. Domstolen avviste ikke at høyere kostnader kunne begrunne en restriksjon (avsnitt 34), men domstolen anså restriksjonen for ikke å være proporsjonal med tanke på formålet – å begrense utgiftene til trygdeordningen, jf. avsnitt 35. Domstolen viser til at et annet tiltak ville vært like effektivt – å fastsette satser for refusjonen – et tiltak som også i større grad ivaretar den grunnleggende retten til fri flyt av tjenester.

Helse- og omsorgsdepartementet viser videre til at restriksjonen er ment å i størst mulig grad likebehandle norske og utenlandske tjenesteytere, siden norske pasienter i Norge ikke har anledning til å velge private tjenesteytere (som ikke har avtale med det offentlige) dersom refusjon skal kunne gis. Som Helse- og omsorgsdepartementet selv påpeker, er imidlertid en slik omvendt diskriminering ikke i strid med EØS-retten.

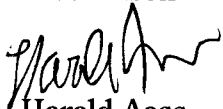
Helse- og omsorgsdepartementet peker i høringsnotatet side 54 på at også pasienter som ikke har rettskrav på nødvendig helsehjelp i Norge, vil motta behandling i det norske systemet. Vi antar at dette ofte dreier seg om pasientgrupper med lavere prioritet enn rettighetspasientene, men som likevel vil kunne falle innenfor helseforetakenes "sørge for"-ansvar, jf. spesialisthelsetjenesteloven § 2-1 a og det tilsvarende ansvaret for kommunene i kommunehelsetjenesteloven § 1-1. Vi antar at det neppe vil være nødvendig for å etterleve kravene i EØS-retten å refundere behandling i utlandet til pasienter som ikke er rettighetspasienter. Selv om ikke-rettighetspasienter vil kunne motta behandling ved en norsk helseinstitusjon, er ikke dette noe de har rettskrav på, og dermed ikke noe norske myndigheter vil være forpliktet til å refundere etter EØS-retten. Et unntak bør muligens oppstilles for eventuelle pasientgrupper som regelmessig, og med en viss forutsigbarhet i forhold til gjeldende praksis, vil motta behandling til tross for at de ikke vil ha rettskrav på ytelsen. Ved en slik praktisering vil vi anta at det vil være stor grad av samsvar mellom de pasienter som mottar behandling innen for det norske systemet, og de som velger å motta refunderbar behandling i utlandet. Dette vil kunne være et tiltak som er egnet til å ivareta de anførte helsepolitiske hensyn.

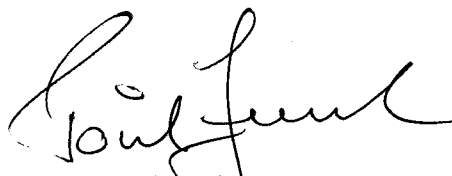
Lovforslaget

I lovforslagets romertall V foreslås en endring i pasientskadeloven § 19 annet ledd. Forslaget lyder slik at loven gjelder ved helsetjenester som "mottas i utlandet i regi av norske myndigheter". Vi oppfatter Helse- og omsorgsdepartementets redegjørelse i høringsnotatets punkt 11 slik at bestemmelsen er ment å dekke behandlinger i utlandet

som pasienten mottar på norske helsemyndigheters initiativ, selv om behandlingen rent faktisk ikke utføres av en norsk behandlingsinstitusjon beliggende i utlandet. Det vil si at norske myndigheter i en slik sammenheng bare har en bestillerfunksjon. Samtidig er bestemmelsen ment å skulle avgrense ordningen mot de tilfeller behandlingen finner sted på pasientens initiativ uten annen medvirkning fra Norge enn at behandlingen vil bli refundert etter den foreslåtte refusjonsordningen. Denne forståelsen av lovbestemmelsen bør reflekteres bedre i ordlyden. Eksempelvis kan bestemmelsen omformuleres slik: "[M]ottas i utlandet etter *oppdrag* fra norske myndigheter."

Med hilsen


Harald Aass
seniorrådgiver


Toril Juul
seniorrådgiver