

HFD 2019 ref. 23

Fråga om vilken betydelse det fria vårdvalet har för rätten till ersättning för kostnader för vård i ett annat land inom EES-området.

5 § 3 lagen (2013:513) om ersättning för kostnader till följd av vård i ett annat land inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet, direktiv 2011/24/EU om tillämpningen av patienträttigheter vid gränsöverskridande hälso- och sjukvård

Högsta förvaltningsdomstolen meddelade den 31 maj 2019 följande dom (mål nr 5928-18).

Bakgrund

1. En patient har rätt till ersättning för kostnader för vård i ett annat land inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet, EES, om patienten skulle ha haft rätt att få vården bekostad av det allmänna om den hade tillhandahållits i Sverige.

2. S.K., som är bosatt i Stockholms län, fick i februari 2017 vård vid en privat klinik i Danmark för hyperhidros (extensiv svettning). Vården gavs i form av läkarkonsultation och botulinumtoxin-behandling av armhålor, händer samt ljumskar/glutealt under narkos. Hon ansökte hos Försäkringskassan om att få ersättning för sina kostnader för vården.

3. Försäkringskassan beviljade hennes ansökan till den del den avsåg läkarkonsultation och behandling av armhålor och händer. Ansökan avslogs beträffande kostnader hänförliga till behandling av ljumskar/glutealt med motiveringen att sådan vård inte skulle ha bekostats av det allmänna om den hade getts i Sverige vid aktuell vårdtidpunkt.

4. S.K. överklagade Försäkringskassans beslut till Förvaltningsrätten i Stockholm, som avslog överklagandet.

5. Kammarrätten i Stockholm, som biföll S.K:s överklagande, förklarade att hon hade rätt till ersättning för den vård hon fått i Danmark med upp till i ansökan yrkat belopp med avdrag för patientavgift. Som skäl för sitt avgörande anförde kammarrätten följande. Ett villkor för att en patient ska ha rätt till ersättning för vård i ett annat EES-land är att vården ges även i Sverige. Till följd av det i lag reglerade fria vårdvalet ska prövningen göras mot vårdutbudet i hela Sverige. Eftersom det saknas exakta och uttömmande förteckningar över vårdutbudet i hela landet måste en bedömning göras av om vården kan anses motsvara den vård som S.K. skulle ha fått bekostad av det allmänna i Sverige. Journalutdrag och remisser som S.K. har gett in visar att det i Sverige i betydande

omfattning rent faktiskt getts motsvarande vård vid vårdtidpunkten. Hon skulle därför ha haft rätt att få vården bekostad av det allmänna i Sverige och har därmed rätt till ersättning för kostnader för den vård som hon fått i Danmark.

Yrkanden m.m.

6. *Försäkringskassan* yrkar att Högsta förvaltningsdomstolen ska upphäva kammarrättens dom och fastställa förvaltningsrättens domslut samt anföra bl.a. följande. För att avgöra vilken vård i ett annat land som en patient kan få ersatt, måste man fastställa vilken vård patienten skulle ha haft rätt att få bekostad av det allmänna i en nationell situation. S.K. har inte anfört att aktuell vård hade sökts i ett visst landsting och har därmed inte aktivt utnyttjat det fria vårdvalet. Prövningen ska därför göras utifrån det vårdutbud som fanns i hemlandstinget vid vårdtidpunkten. Vid denna tidpunkt fanns det inte någon exakt och uttömmande förteckning över hemlandstingets vårdutbud varför en bedömning måste göras av om vården i Danmark motsvarar den vård som hon skulle ha fått bekostad av hemlandstinget. Eftersom behandling av hyperhidros med botulinumtoxin av ljumskar/glutealt inte skulle ha erbjudits där skulle hon inte ha fått vården bekostad av det allmänna och har därför inte rätt till ersättning.

7. S.K. anser att överklagandet ska avslås. Under alla förhållanden bör ersättning medges för det läkemedel som använts för behandling av ljumskar/glutealt. Hon yrkar att Högsta förvaltningsdomstolen ska inhämta förhandsavgörande från EU-domstolen och anföra bl.a. följande. Det fria vårdvalet innebär att tillgången till vård numera måste bedömas på nationell nivå. Av lagstiftningen framgår att Försäkringskassan ska inhämta yttrande från patientens hemlandsting, vilket visar att det är Försäkringskassan som har ansvaret för att utreda patientens rätt till ersättning.

Skälen för avgörandet

Frågan i målet

8. Målet gäller vilken betydelse det fria vårdvalet har för rätten till ersättning för kostnader för vård i ett annat land inom EES.

Rättslig reglering m.m.

9. Bestämmelser om rätt till ersättning för vård i ett annat land än bosättningsmedlemsstaten finns i direktiv 2011/24/EU om tillämpningen av patienträttigheter vid gränsöverskridande hälso- och sjukvård, patientrörlighetsdirektivet.

10. För att genomföra detta direktiv i Sverige infördes lagen (2013:513) om ersättning för kostnader till följd av vård i ett annat

land inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet, ersättningslagen. En av förutsättningarna för rätt till ersättning är enligt 5 § 3 ersättningslagen att patienten skulle ha haft rätt att få vården bekostad av det allmänna om den hade tillhandahållits i Sverige.

11. Direktivet syftar enligt skäl 10 till att fastställa bestämmelser som gör det lättare att få tillgång till säker, högkvalitativ gränsöverskridande hälso- och sjukvård i unionen och att garantera patienterna rörlighet i överensstämmelse med de principer som har slagits fast av EU-domstolen. Emellertid tydliggörs också att ett genomförande av direktivet inte bör leda till att patienter uppmanas att söka behandling utanför sin försäkringsmedlemsstat och att direktivet inte påverkar medlemsstaternas frihet att bestämma vilken typ av hälso- och sjukvård som de anser är lämplig (skäl 4 och 7).

12. Direktivet bygger på tanken att de förmåner som tillhandahålls i hemlandet ska fastställas på lokal, regional eller nationell nivå i någon form av förteckning som sedan kan användas vid bedömningen av om ersättning ska lämnas (artikel 7.3 och skäl 34). Om det av en förteckning klart framgår att den behandling som patienten har fått inte ges här saknas rätt till ersättning. I andra fall får en prövning göras av om behandlingen kan anses motsvara den vård som patienten har rätt till i Sverige (se skäl 34 i direktivet och EU-domstolens dom i målet *Ivanov Elchinov*, C-173/09, EU:C:2010:581, p. 59–62 angående motsvarande bestämmelse i EU-förordningen [EG] nr 883/2004 om samordning av de sociala trygghetssystemen, jfr även prop. 2012/13:150 s. 51 f.).

13. Sedan den 1 januari 2015 föreskrivs i 9 kap. 1 § patientlagen (2014:821) att en patient som omfattas av ett landstings ansvar för hälso- och sjukvård ska inom eller utom detta landsting få möjlighet att välja utförare av offentligt finansierad öppen vård, det fria vårdvalet. Enligt 8 kap. 3 § hälso- och sjukvårdslagen (2017:30) ska landstinget erbjuda öppen vård åt den som omfattas av ett annat landstings ansvar för hälso- och sjukvård.

Högsta förvaltningsdomstolens bedömning

14. Högsta förvaltningsdomstolen finner att de unionsrättsliga frågor som är aktuella i målet redan har tolkats av EU-domstolen (se t.ex. *Ivanov Elchinov*, C-173/09, samt *Smits och Peerbooms*, C-157/99, EU:C:2001:404). Det finns därför inte skäl att inhämta förhandsavgörande från EU-domstolen.

15. För att S.K. ska ha rätt till ersättning för den vård som hon har fått i Danmark krävs enligt 5 § 3 ersättningslagen att hon skulle ha haft rätt att få vården bekostad av det allmänna om den hade tillhandahållits i Sverige. Prövningen ska göras utifrån förhållandena vid den tidpunkt då hon fick vården.

16. Högsta förvaltningsdomstolen har i avgörandet HFD 2017 ref. 63 prövat frågan om en patient skulle ha haft rätt att få vården bekostad av det allmänna om den hade tillhandahållits i Sverige. Vid den vårdtidpunkt som var aktuell i det fallet fanns det inte något i lag reglerat nationellt vårdval. En patient kunde alltså inte själv styra över var i Sverige denne skulle få vård, utan var hänvisad till den vård som hemlandstinget utförde eller hade åtagit sig att bekosta genom överenskommelser med övriga landsting. Prövningen av rätten till ersättning enligt 5 § 3 ersättningslagen skulle därför ske med utgångspunkt i den vårdkostnad som skulle ha uppkommit för patientens hemlandsting om vården hade tillhandahållits i Sverige.

17. Vid vårdtidpunkten i nu aktuellt fall hade det fria vårdvalet införts. Det fria vårdvalet innebär att en patient har möjlighet att välja utförare av offentligt finansierad öppen vård och att ett landsting ska erbjuda sådan vård även åt den som omfattas av ett annat landstings ansvar för hälso- och sjukvård. Detta gäller även om vårdutbudet där är ett annat än det som finns i patientens hemlandsting (prop. 2013/14:106 s. 86).

18. Det fria vårdvalet innebär således att patienter har en möjlighet att välja en utförare av offentligt finansierad öppen vård inom ett annat landsting. Det är emellertid patienten själv som måste ta reda på vilket landsting som erbjuder en viss behandling och aktivt välja att ta del av vården där. Huvudansvaret för en patients hälso- och sjukvård ligger alltså på patientens hemlandsting.

19. Försäkringskassan ska i ett ärende om ersättning enligt ersättningslagen, om det inte är uppenbart obehövt, inhämta ett yttrande från det landsting som är ansvarigt för patientens vård i Sverige (12 §). Denna lagstadgade utredningsskyldighet omfattar alltså enbart patientens hemlandsting och syftar främst till att ge det landsting som har kostnadsansvaret för vården inflytande i beslutsprocessen samt att Försäkringskassan ska få del av landstingets medicinska kompetens och kunskap om vårdkostnader (prop. 2012/13:150 s. 73 f.).

20. En allmän förvaltningsrättslig princip är att det primärt är den som ansöker om en förmån som har att visa att förutsättningarna är uppfyllda. Detta gäller även för ansökningar om ersättning enligt ersättningslagen. Det är således den som ansöker om en viss ersättning som ska visa att förutsättningarna för bifall är uppfyllda.

21. Om en patients hemlandsting inte erbjuder en vård som motsvarar den vård som patienten har fått utomlands, och det heller inte finns klara indikationer på att vården skulle ha erbjudits patienten i något annat landsting, åligger det patienten att visa att motsvarande vård skulle ha varit möjlig att få bekostad av det allmänna genom att utnyttja det fria vårdvalet. En annan ordning skulle kunna medföra att en patient kan erhålla annan vård

utomlands än den som erbjuds i Sverige, vilket skulle vara i strid med patientrörlighetsdirektivets syfte.

22. I det nu aktuella ärendet har Försäkringskassan skickat en förfrågan till Stockholms läns landsting, som uppgett att behandling av hyperhidros med botulinumtoxin vid den tidpunkt som är aktuell i målet endast erbjöds beträffande armhålor och händer. Det kan därmed konstateras att den behandling av ljumskar/glutealt som S.K. fick i Danmark inte var en sådan vård som hon hade rätt till i sitt hemlandsting.

23. S.K. har till stöd för att hon skulle ha haft rätt att få den aktuella vården bekostad av det allmänna i Sverige inkommit med journalanteckningar och remisser från flera landsting. Av anteckningarna och remisserna går att utläsa att andra patienter vid aktuell vårdtidpunkt har fått behandling av hyperhidros med botulinumtoxin för andra kroppsdelar än armhålor och händer. Skälen för att just dessa patienter har fått behandling av andra kroppsdelar eller om sådan behandling normalt sett ingick i något av dessa landstings vårdutbud går däremot inte att läsa ut av handlingarna.

24. Den aktuella bevisningen ger således inte stöd för att S.K. skulle ha erbjudits motsvarande vård i något av dessa landsting. Något annat stöd för att hon skulle ha kunnat få aktuell vård bekostad av det allmänna genom att utnyttja det fria vårdvalet, t.ex. en bekräftelse från ett landsting eller riktlinjer som visar att aktuell behandling ingick i ett landstings vårdutbud vid vårdtidpunkten, har inte heller getts in.

25. Eftersom S.K:s hemlandsting har uppgett att landstinget vid aktuell vårdtidpunkt inte erbjöd den vård hon fick i Danmark och då utredningen inte heller visar att hon skulle ha kunnat få sådan vård bekostad av det allmänna genom att utnyttja det fria vårdvalet, saknas rätt till högre ersättning än vad hon tillerkänts av Försäkringskassan. Överklagandet ska därför bifallas.

Högsta förvaltningsdomstolens avgörande

Högsta förvaltningsdomstolen avslår yrkandet om att inhämta förhandsavgörande från EU-domstolen.

Högsta förvaltningsdomstolen upphäver kammarrättens dom och fastställer förvaltningsrättens domslut.

I avgörandet deltog justitieråden *Jermsten*, *Saldén Enérus*, *Andersson*, *Svahn Starrsjö* och *von Essen*. Föredragande var justitiesekreteraren Simon Isaksson.

Förvaltningsrätten i Stockholm (2017-11-21, Rick):

[text här utelämnad]

Mot bakgrund av ovanstående anser förvaltningsrätten att prövningen enligt 5 § 3 ersättningslagen ska göras i förhållande till vårdutbudet i hela Sverige när det handlar om vård som utförts efter det att patientlagen trätt i kraft, dvs. den 1 januari 2015.

Vad sedan avser kravet i 5 § 3 ersättningslagen om att patienten skulle haft rätt att få vården bekostad av det allmänna om den tillhandahållits i Sverige anser förvaltningsrätten att HFD:s avgörande i mål nr 647-17¹ (s. 6 andra och tredje stycket) måste förstås så att det för rätt till ersättning krävs att den aktuella vården faktiskt tillhandahålls i Sverige. Mot bakgrund härav anser förvaltningsrätten att det inte finns stöd för vad Försäkringskassan anger i det överklagade beslutet om att patienter i särskilda fall kan få vården beviljad trots att den inte erbjuds inom det allmänna sjukvårdssystemet i Sverige. Förvaltningsrätten kommer därmed inte att göra någon sådan prövning i målet.

Prövningen i förevarande fall ska istället göras enbart i förhållande till den vård som faktiskt fanns tillgänglig för S.K. i Sverige vid den aktuella vårdtidpunkten, i detta fall den 14 februari 2017.

S.K:s ansökan i nu aktuellt ärende avser, såvitt här är av intresse, hyperhidrosbehandling av ljumskar samt glutealt. Av utredningen i ärendet framgår att Försäkringskassan undersökt vårdutbudet nationellt i Sverige och då kommit fram till att det vid det aktuella vårdtillfället funnits behandling av händer, fötter och axiller (armhålor) som bekostas av det allmänna samt att behandling av övriga kroppsdelar inte funnits. Förvaltningsrätten anser att vad S.K. anfört i målet inte medför att det finns skäl att ifrågasätta Försäkringskassans utredning i detta avseende. Förvaltningsrätten finner därmed att det i målet tydligt framgår att den vård S.K. erhållit i Danmark inte faktiskt tillhandahållits i Sverige vid vårdtidpunkten. Därmed uppkommer inte frågan om den vården kan anses motsvara den vård som hon hade rätt till i Sverige och det finns vidare inte skäl att anta att den svenska vården inte uppfyller hälso- och sjukvårdslagens krav på god vård (jfr s. 8 sista stycket i HFD:s dom i mål nr 647-17). Förutsättningarna i 5 § 3 ersättningslagen för rätt till ersättning är därmed inte uppfyllda varför överklagandet ska avslås. – Förvaltningsrätten avslår överklagandet.

Kammarrätten i Stockholm (2018-10-30, Hedin, Jansson och Kärmell):

[text här utelämnad]

Framgår det klart av förteckning eller riktlinje att den aktuella vården ges i Sverige?

Högsta förvaltningsdomstolen har i HFD 2017 ref. 63 vidare anfört följande.

¹ HFD 2017 ref. 63.

Det som ska avgöras är således om, med den terminologi som används i artikel 7.1 i direktivet, den vård som AA fick i Danmark hör till de förmåner som hon hade rätt till i hemlandstinget. Direktivet bygger på tanken att dessa förmåner ska fastställas i någon form av förteckning som sedan kan användas vid bedömningen av om ersättning ska lämnas (se artikel 7.3 och skäl 34). Om det i förteckningen exakt och uttömmande anges vilka behandlingar eller behandlingsmetoder som patienten har rätt till bör prövningen kunna inskränkas till att kontrollera om den vård som patienten har fått omfattas av förteckningen. Om en sådan förteckning saknas, eller det i förteckningen endast mer allmänt anges vilka behandlingskategorier eller typer av behandlingar som kan komma i fråga, får det göras en bedömning av om den behandling som patienten har fått utomlands motsvarar den eller de behandlingar som han eller hon har rätt till här (se skäl 34 i direktivet och EU-domstolens dom i målet Ivanov Elchinov, C-173/09, EU:C:2010:581, p. 59–62 angående motsvarande bestämmelse i EU-förordningen om samordning av de sociala trygghetssystemen, jfr även prop. 2012/13:150 s. 51 f.).

Högsta förvaltningsdomstolen ansåg att det av de regionala riktlinjer för hyperhidrosbehandling som tillämpades inom patientens hemlandsting klart framgick att behandling av de aktuella kroppsdelarna i normalfallet inte gavs. Eftersom det tydligt framgick att patientens hemlandsting inte erbjöd den vård som patienten fått i Danmark uppkom inte frågan om den vården kan anses motsvara den vård patienten hade rätt till i Sverige.

Försäkringskassan har framfört att det klart framgår av de riktlinjer som fanns i Sverige vid tidpunkten för S.K:s behandling att behandling med botulinumtoxin av hyperhidros på övriga kroppsdelar än händer, armhålor och fötter inte gavs någonstans i Sverige. Även förvaltningsrätten har haft detta som utgångspunkt vid sin bedömning att det i Sverige vid behandlingstillfället inte utfördes någon behandling med botulinumtoxin av aktuella kroppsdelar.

Enligt kammarrättens uppfattning måste Försäkringskassans påstående om att aktuell vård inte tillhandahålls i Sverige kunna understödjas av nationellt eller regionalt fastställda exakta och uttömmande förteckningar över vilken vård som erbjuds i Sverige. Några sådana förteckningar på nationell nivå finns inte. I enlighet med Högsta förvaltningsdomstolens ställningstagande kan regionala riktlinjer motsvara en förteckning av angivet slag. För att avgöra om den aktuella vården finns i Sverige måste dock exakta och uttömmande riktlinjer finnas i samtliga landsting. Av utredningen i målet framgår att Försäkringskassan har ställt frågor till S.K:s hemlandsting. Landstinget svarade att det inte erbjuder botulinumtoxinbehandling av ansikte/nacke samt att man inte vet om andra landsting erbjuder behandling av andra kroppsdelar än armhålor, händer och fötter. Försäkringskassan har även fått ett svar från Uppsala läns landsting över vilken hyperhidrosvård som tillhandahålls där. Enligt kammarrätten är dessa svar inte att betrakta som exakta och uttömmande förteckningar över vårdutbudet i hela landet. Några förteckningar från samtliga landsting eller beslutade nationella riktlinjer har inte framkommit i Försäkringskassans utredning. Försäkringskassan har trots anmaning inte

heller kommit in med några sådana förteckningar eller riktlinjer till kammarrätten. Kammarrätten anser därför att Försäkringskassan saknat stöd för sitt påstående att det framgår av nationella riktlinjer eller förteckningar att den i målet aktuella behandlingen inte gavs i Sverige. Prövningen ska därför istället göras av om vården kan anses motsvara den vård som hon skulle ha fått bekostad av det allmänna i Sverige.

Kan den aktuella vården anses motsvara den vård som skulle ha bekostats av det allmänna i Sverige?

Försäkringskassan har fört fram att den vård som S.K. har fått inte motsvarar de behandlingar som hon skulle ha haft rätt till i Sverige. Det beror enligt Försäkringskassan på att behandling med botulinumtoxin av hyperhidros på övriga kroppsdelar inte kan anses vara i enlighet med internationell vetenskap och beprövad erfarenhet.

För bedömningen av om den vård som tillhandahållits i ett annat EES-land motsvarar den vård som skulle ha bekostats av det allmänna i Sverige bör utgångspunkten vara om den aktuella vården skulle ha bekostats enligt de regler som gäller för sjukvård i Sverige (jfr. RÅ 2004 ref. 41). En förutsättning för att det allmänna i Sverige ska bekosta vård för en patient är bl.a. att den ska utföras i överensstämmelse med vetenskap och beprövad erfarenhet (6 kap. 1 § patientsäkerhetslagen [2010:659] och prop. 2012/13:150 s. 50 ff.).

Kammarrätten har tidigare bedömt att botulinumtoxinbehandling av hyperhidros på andra kroppsdelar än händer, armhålor och fötter är i enlighet med vetenskap och beprövad erfarenhet (se Kammarrätten i Stockholms avgöranden den 27 september 2017 i mål nr 3605-17 och 3604-17). Något skäl att göra någon annan bedömning i detta mål har inte framkommit. Kammarrätten anser därför att den vård som S.K. söker ersättning för är i enlighet med vetenskap och beprövad erfarenhet.

Försäkringskassan har till stöd för att botulinumtoxinbehandling av övriga kroppsdelar faktiskt inte ges i Sverige inhämtat yttrande från S.K:s hemlandsting och landstinget i Uppsala men har inte kommit in med någon ytterligare utredning av vårdutbudet än uppgiften att landstingen tillämpar SSDV:s rekommendationer². S.K. har å sin sida kommit in med journalutdrag över hyperhidrosvård från flertalet landsting. Av journalutdragen framgår att flertalet landsting har utfört botulinumtoxinbehandling av ljumskar/glutealt både strax före och efter den tidpunkt som hon fick sin vård i Danmark. Hon har även kommit in med remisser från flera landsting. Av dessa framgår att två landsting utfärdat remisser för botulinumtoxinbehandling av andra kroppsdelar än händer, armhålor och fötter med en betalningsförbindelse som är giltig under den i målet aktuella tidpunkten.

Kammarrätten anser att utredningen med dessa journalutdrag och remisser tydligt visar att det i Sverige i betydande omfattning rent faktiskt getts motsvarande vård som den vård S.K. har fått i Danmark vid den aktuella tidpunkten. Hon skulle därför ha haft rätt att få vården bekostad av det allmänna i Sverige och har därmed rätt till ersättning för kostnader av den vård hon fått i Danmark.

² Svenska sällskapet för dermatologi och venereologi.

Ersättningsbeloppets storlek

Nästa fråga för kammarrätten att ta ställning till är ersättningsbeloppets storlek. Om det saknas en transparent beräkningsmekanism kan ersättningen endast begränsas i de fall det framstår som närmast uteslutet att den kostnad som patienten begär ersättning för skulle kunna ha uppstått för landstingen om vården hade utförts i Sverige. När det inte står klart vilken patientavgift som skulle ha betalats om vården utförts i Sverige kan avdrag göras med ett belopp motsvarande patientavgiften i hemlandstinget (HFD 2016 ref. 27). I målet saknas beräkningar eller beräkningsmodeller för hur mycket den aktuella vården skulle ha kostat i Sverige. Då det inte kommit fram annat bedömer kammarrätten att det inte är uteslutet att S.K:s kostnad för vården i Danmark skulle kunna ha uppstått även i Sverige. Överklagandet ska därför bifallas på så sätt att S.K. medges ersättning för vården i Danmark med det belopp som anges i hennes ansökan med avdrag för den patientavgift hon skulle ha fått betala i sitt hemlandsting. – Kammarrätten bifaller överklagandet och förklarar att S.K. har rätt till ersättning för den vård hon fått i Danmark med upp till i ansökan yrkat belopp med avdrag för patientavgift.