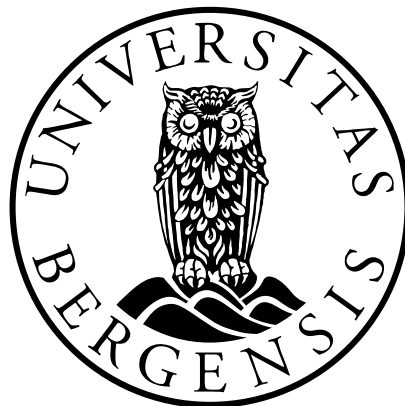


Europaparlaments- og rådsdirektiv
2011/24/eu
(Pasientrettighetsdirektivet) og
norske pasienters rett til
sykehusbehandling i utlandet

Kandidatnummer:185179

Veileder: Henriette Sindring Aasen

Antall ord:12 135



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

[10.12.2012]

Innhold

1. Bakgrunn	3
1.1. Innledning.....	3
1.2. Kilder.....	4
1.3. Gjennomgang av problemstillingene	7
2. Oversikt over relevant regelverk for sykehusbehandling i utlandet	7
2.1. Innledning.....	7
2.2. Rettsregler som er av betydning for implementeringen av pasientrettighetsdirektivet.....	8
2.2.1. Dagens norske rettsregler – en kortfattet oversikt.....	8
2.2.2. EU-domstolen og utviklingen i EU-retten.....	8
2.2.3. Pasientrettighetsdirektivet.....	10
2.3. Andre rettsregler av betydning for retten til sykehusbehandling i utlandet	11
2.3.1. Forordning (EF nr. 883/2004) om koordinering av trygdetjenester.....	11
3. Konsekvenser for implementeringen av direktivet.....	13
3.1. Innledning.....	13
3.2. Retten til sykehusbehandling i utlandet.....	14
3.2.1. Norsk lovverk i dag. Pasientrettighetsloven mv.....	14
3.2.2. EU-retten	16
3.2.3. Pasienters rettigheter til grensekryssende sykehustjeneste etter pasientrettighetsdirektivet.....	18
3.2.4. Norsk rett i lys av EU-domstolens praksis og pasientrettighetsdirektivet	19
3.2.5. Høringsnotatet	21
3.3. Kostnader ved behandling i utlandet	24
3.3.1. Norsk lovverk i dag. Pasient- og brukerrettighetsloven mv	24
3.3.2. EU-domstolen/Pasientrettighetsdirektivet	24
3.3.3. Norsk rett i forhold til EU-domstolens praksis og pasientrettighetsdirektivet	25
3.3.4. Høringsnotatet	25
3.4. Reise og oppholdsutgifter	26
3.4.1. Norsk lovverk i dag. Pasient- og brukerrettighetsloven mv	26
3.4.2. EU- domstolen - Pasientrettighetsdirektivet.....	27
3.4.3. Norsk rett i forhold til EU domstolens praksis og pasientrettighetsdirektivet	27
3.4.4. Høringsnotatet	27
4. Avslutning.....	28
Litteraturliste:.....	28

1. Bakgrunn

1.1. Innledning

Helseretten i de fleste land i Europa har i stor grad vært et nasjonalt anliggende og har først og fremst bygget på nasjonale kilder. Statene har selv i hovedsak kunnet bestemme hvordan de ønsker å utforme helsesystemet. Gradvis har imidlertid EU i større grad beveget seg inn på dette området, både gjennom EF-domstolens praksis og gjennom lovreguleringer. EU-retten har nå stor betydning på flere områder innenfor helseretten. Et siste element i denne utviklingen er EUs nye pasientrettighetsdirektiv om grensekryssende helsetjenester. Generelt sett bidrar denne utviklingen i EU til at linjene mellom nasjonal rett og EU-rett i økende grad viskes ut, og til at EU-retten og den nasjonale retten blir gjensidig integrert.¹

Så langt har utvekslingen av helsetjenester mellom Norge og EU-landene vært av relativt begrenset omfang. Det er imidlertid grunn til å tro at omfanget av grenseoverskridende helsetjenester kommer til å øke i årene framover.² Det er en rekke forhold som vil kunne trekke i en slik retning:

- EU vil antageligvis legge opp til ytterligere liberaliseringer i lov og regelverk
- Den teknologiske utvikling vil trolig skape ytterligere muligheter for slik handel
- Med fortsatt inntektsvekst i Norge vil forventningene til stadig mer spesialisert og avansert helsebehandling øke. Slik behandling vil ofte kunne være mer kostbar pr pasient i små land med et begrenset pasientgrunnlag. Det vil også kunne være vanskelig for små land som for eksempel Norge å etablere/opprettholde gode fagmiljøer på alle slike områder
- Det må regnes med en fortsatt økning i antall nordmenn på langtidsferie/langtidsopphold i andre EU-land. Dette kan bl.a. bidra til et økt politisk press for at norsk regelverk i større grad skal åpne for behandling i utlandet.
- Norge har i internasjonal sammenheng et helsevesen som tilbyr behandling av god kvalitet. Det kan derfor også nok regnes med økt pågang fra borgere fra andre EØS-land for å få gjennomført sykehusbehandling i Norge, til tross for at kostnadene ved slik behandling ofte vil kunne være høyere enn det som refunderes fra hjemlandet.

Gjennom utviklingen av EU-retten vil det også trolig bli et gradvis skifte mot en mer markedsrettet helsetjeneste. I EU-direktivet har man særlig vært opptatt av å fremme effektivisering av ressursanvendelsen og økt valgfrihet for den enkelte borger.³ I Norge har man imidlertid vært særlig opptatt av at helsehjelp skal gis uavhengig av ressurs- og kapasitetshensyn, og at man skal ha likeverd i behandlingen. For eksempel har Helsedirektoratet i den norske høringen av et utkast til direktiv 2011/24/EU understreket at "et grunnleggende spørsmål blir om kommisjonens mål om

¹ *Health care and the European Union*, s. 20.

² "Helsetjenester uten grenser? Om internasjonal handel med helsetjenester og mulige virkninger av internasjonal konkurranse for det norske helsevesenet" - Geir Godager og Tor Iversen Universitetet i Oslo 25.06.08 s.1

³ Høring fra Helsedirektoratet 12.12.2006 s. 1

effektivisering av rettsanvendelsen og økt valgfrihet for den enkelte borger er forenlig med prinsippene om lik og i stor grad gratis tilgang til helsetjenester”⁴.

I land som Norge, hvor man har et offentlig finansiert helsesystem, har man i stor grad måttet veie individuelle pasienters rettigheter opp mot samfunnets behov for å kontrollere offentlige utgifter. Gjennom EU-retten har man nå regler som pålegger medlemsstatene å ta hensyn til pasientenes rettigheter på visse områder, og slik sett begrenses også delvis medlemslandenes frihet/valgmuligheter.

Norge har valgt en ordning for implementering av pasientrettighetsdirektivet som noe omtrentlig skiller mellom ”ikke-sykehusbehandling” og ”sykehusbehandling”⁵. Norge har allerede implementert de delene av direktivet som gjelder ikke-sykehusbehandling. Oppgaven er avgrenset til å omfatte den delen av sykehusbehandling i utlandet som er knyttet til planlagte reiser fra hjemlandet for å få foretatt behandling.⁶

Nå er også prosessen med implementering av de siste delene av pasientrettighetsdirektivet igangsatt (dvs. de elementer som er knyttet til regelverket for sykehusbehandling). Helse- og omsorgsdepartementet la den 16. oktober fram et høringsnotat om implementeringen av de delene av pasientrettighetsdirektivet som ennå ikke er implementert.⁷

Formålet med denne oppgaven vil være å gi en vurdering av de føringer direktivet gir for grenseoverskridende behandling på sykehus og av konsekvensene for norsk rett av implementering av denne delen av direktivet.

Det er flere årsaker til at fokuset er satt på denne delen av implementeringen av de resterende deler av direktivet. For det første er det i denne delen av direktivet at konsekvensene vil være størst. For det andre er det i denne delen av implementeringen at den politiske og faglige oppmerksomheten har vært størst. For eksempel var dette svært tydelig da er utkast til direktivet var på høring blant norske høringsinstanser høsten 2008.

I oppgaven er det lagt særlig vekt på å drøfte adgangen til å etablere et system med ventelister, rammer rundt eventuelle forhåndsgodkjenningordninger og størrelsen på utgiftsdekningen ved behandling i utlandet. Dette har også vært hovedproblemstillingene knyttet til implementering av direktivet både i høringen av direktivforslaget, i det norske høringsnotatet.

1.2. Kilder

I denne oppgaven er det ulike internasjonale og nasjonale kilder som benyttes. Hovedkilden er imidlertid *Europaparlaments- og rådsdirektiv 2011/24/EU om pasientrettigheter ved grensekryssende*

⁴ Høring fra helsedirektoratet 12.12.2006 s.2

⁵ I Pasientrettighetsdirektivet er det som noe omtrentlig man kalles sykehusbehandling nærmere klargjort i Art. 8.2. Denne artikkelen er nærmere gjort rede for i Kap.3.2.3. i denne oppgaven.

⁶ Videre er det i direktivet foretatt en avgrensning mot langtidspleie (bl.a. sykehjem) og organtransplantasjon i art. 1.3 bokstav a.

⁷ *Høring - endringer i pasient- og brukerrettighetsloven og implementeringa av pasientrettighetsdirektivet* av 16.10.2012

helsetjenester (heretter kalt Pasientrettighetsdirektivet), men også andre rettskilder trekkes inn for å belyse hvordan direktivet vil passe inn i EU-retten og den norske retten.

Norsk lovgivning blir mye brukt i oppgaven. Det er særlig *Lov 2. juli 1999 nr. 63 om pasient- og brukerrettigheter (pasient- og brukerrettighetsloven)* som er sentral her ettersom dette er norsk rett som omhandler pasienters rett til behandling og i denne forbindelse også pasienters rett til behandling i utlandet. Denne loven gir hovedelementene i norsk lovverk i forhold til sykehusbehandling.

Videre er det også andre norske lover som er med på å belyse pasientenes rettigheter. *Lov av 2. juli 1999 nr. 61 om spesialisthelsetjenesten m.m.* (spesialisthelsetjenesteloven) og *Lov 24. juni 2011 om kommunale helse- og omsorgstjenester m.m.* (helse- og omsorgstjenesteloven) inneholder også bestemmelser som er av betydning for retten til sykehusbehandling i utlandet.

Videre er det bestemmelser i *Lov 28. februar 1997 nr 19 om folketrygd* (folketrygdloven) som er relevante for oppgaven. Denne loven brukes særlig som hjemmel for en annen sentral kilde – nemlig *Forskrift om stønad til helsetjenester mottatt i et annet EØS-land* F22.11.2010 nr. 1466 (heretter kalt Utenlandsbehandlingsforskriften). For å gjennomføre de deler av pasientrettighetsdirektivet som vedrører ikke-sykehusbehandling i norsk rett har lovgiver brukt folketrygdloven og utenlandsbehandlingsforskriften. Det er særlig disse som må endres når man nå skal implementere den siste delen av pasientrettighetsdirektivet.

En annen norsk forskrift som er relevant i forhold til problemstillingen om dekning av reise- og oppholdsutgifter er *Forskrift om rett til dekning av utgifter ved pasienters reise for undersøkelse eller behandling* FOR 2008-07-04 nr 788 (syketransportforskriften).

Også utover Pasientrettighetsdirektivet er EU-retten viktig gjennom bl.a. lovgivning fra EU. Man har først og fremst primærlovgivning i form av de forskjellige traktatene. I *Traktaten om den europeiske unions funksjonsmåte* (TEUV) er det særlig reglene om prinsippet om fri flyt av tjenester i art. 56 og art. 57 som er relevante i forhold til direktivet. Det er disse reglene som er grunnlaget for at det i rettspraksis er slått fast at også gjelder for helsehjelp.

Disse reglene gjelder tilsvarende for norsk rett. I *Lov av 27. november 1992 nr. 109 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v.* (EØS-loven) finner man de tilsvarende reglene om fri flyt av tjenester i art. 36 og 37. Det er disse bestemmelsene som brukes som hjemmel for at Pasientrettighetsdirektivet er EØS-relevant.

Videre har man også sekundærlovgivning fra EU som vil være av stor relevans. Dette gjelder først og fremst Pasientrettighetsdirektivet i seg selv, som jo er hovedtemaet og den viktigste kilden i oppgaven. Direktivet er hjemlet i TEUV art. 114.

I tillegg til direktivet gir *Europaparlaments- og rådsforordning (EF) nr. 883/2004 av 29. april 2004 om koordinering av trygdeordninger* (trygdeforordningen) også rettigheter til sykehusbehandling i andre land. Reglene i denne forordningen benyttes i denne oppgaven til å få frem det samlede bildet av rettighetene til sykehusbehandling i utlandet etter implementeringen av direktivet.

EØS-komiteen vedtok 1. juli 2011 å innlemme forordningen i EØS-avtalen.⁸ Gjennom *Forskrift om overgangsregler av 22. juni 2012* ble forordningen inkorporert i norsk rett.⁹

Det finnes også omfattende rettspraksis fra EU-domstolen. Rettspraksis fra EU-domstolen brukes i stor grad i forhold til tolkningen av selve direktivet.

De aktuelle avgjørelsene er ikke direkte bindende for Norge, ettersom de ble avsagt etter inngåelsen av EØS-avtalen, men homogenitetsprinsippet tilsier at de parallelle bestemmelsene i EØS-avtalen skal ha samme innhold som de i TEUV. Det er også en rådgivende uttalelse fra EFTA-domstolen som sier det samme og som har tolket norsk regelverk i forhold til hva som kreves av EU-retten. Denne uttalelsen vil derfor også være et viktig tolkningsmoment både i forhold til implementeringen av direktivet og det allerede eksisterende norske regelverket. Denne uttalelsen gir dessuten en bred gjennomgang av relevante dommer fra EU-domstolen.

Norske forarbeider er også en viktig kilde ved tolkningen av den allerede eksisterende norske retten og i forhold til implementeringen av direktivet.

Høringsnotatet *Høring - endringer i pasient- og brukerrettighetsloven og implementeringa av pasientrettighetsdirektivet* av 16.10.2012 er et viktig forarbeid i forhold til implementeringen av den siste delen av Pasientrettighetsdirektivet og brukes mye for å vise til hva lovgiver har tenkt om den videre implementeringen.

Høringsnotatet *Forslag til forskrift om ny ordning for refusjon av pasienters utgifter til helsehjelp (ikke-sykehusbehandling) i andre EØS-land* av 05.05.2010 er forarbeidet til Utenlandsbehandlingsforskriften. Denne er derfor også relevant ettersom dette er forarbeider om den første delen av implementeringen.

En viktig kilde til regelverket rundt norsk implementering av Trygdeforordningen er *Rundskriv, Hovednr. 45 Kap. 5 om rett til naturalytelser* som er utarbeidet av Helsedirektoratet. Dette rundskrivet redegjør bl.a. for hvordan trygdeforordningen skal brukes i praksis og forholdet denne forordningen har til det øvrige norske regelverket.

Grunnleggende EU-rettslige prinsipper blir også brukt i forhold til tolkningen av pasientrettighetsdirektivet. Her er det særlig lojalitetsprinsippet og ikke-diskrimineringsprinsippet som er relevante.

I norsk teori står det generelt sett lite om pasienters rett til behandling i utlandet og enda mindre om Pasientrettighetsdirektivet konkret. Norsk teori brukes derfor mest til å belyse det generelle norske regelverket man har i dag.

I utenlandsk teori finnes det derimot en del vurderinger av den praksisen fra EU-domstolen som er bakgrunnen til direktivet. Siden Pasientrettighetsdirektivet er såpass nytt (2011), er det likevel mest i forhold til rettspraksis at utenlandsk teori er med på å systematisere og beskrive pasientenes rett til behandling.

⁸ <http://europalov.no/rettsakt/trygdeforordningen-koordinering-av-trygdeordninger/id-46>

⁹ Hjemlet i bl.a. Folketrygd. §§1-3 og 25-15.

1.3. Gjennomgang av problemstillingene

Opgaven er delt i to hovedkapitler. I Kap. 2 gjennomgås regelverk som er av betydning for retten til sykehusbehandling i utlandet. Dette kapitlet har igjen to deler. I første del (Kap.2.2.) gjennomgås hovedtrekk ved norsk regelverk og EU-retten som er av direkte betydning for implementering av direktivet.¹⁰ I Kap. 2.3. gjennomgås annet regelverk som gir rett til sykehusbehandling i utlandet. Dette er primært Forordning nr. 883/2004 (Trygdeforordningen). Bakgrunnen for at denne lovgivningen gjennomgås er at den er viktig for å få frem det samlede bildet av retten til sykehusbehandling i utlandet etter implementeringen av direktivet, jf. drøftingen i Kap.3.

I den andre hoveddelen (Kap.3) gis det en vurdering av konsekvensene av implementeringen av direktivet. Oppgaven har et fokus på pasienters rettstilling, og deles inn i forskjellige relevante juridiske problemstillinger. Denne delen er igjen delt i tre deler:

- 1) Retten til sykehusbehandling i utlandet (Kap. 3.2)
- 2) Dekning av kostnader ved sykehusbehandling i utlandet (Kap.3.3)
- 3) Dekning av reise- og oppholdsutgifter (Kap. 3.4)

Alle disse delkapitlene er bygget opp på samme måte. Det gis først en oversikt over relevant norsk lovverk i dag. Deretter gis en gjennomgang av EU-rett i lys av EU-domstolens praksis og i lys av direktivet. I denne forbindelse gis det også en drøfting av forholdet mellom norsk rett og EU-retten og behovet for tilpassinger i norsk rett. Til slutt i alle delkapitlene gis en vurdering av høringsnotatets forslag til implementering av direktivet sett i forhold til de vurderinger som jeg har gjort av behovet for tilpasninger i norsk rett.

2. Oversikt over relevant regelverk for sykehusbehandling i utlandet

2.1. Innledning

Som et grunnlag for drøftingen i kapittel 3 gis først i dette kapitlet en kortfattet oversikt over norsk lovverk som er relevant for implementeringen av direktivet. Det redegjøres videre for bakgrunnen for EU-domstolens relevans og karakteren av pasientrettighetsdirektivet. De konkrete føringer som de ulike rettskilder gir for henholdsvis retten til sykehusbehandling i utlandet, retten til dekning av kostnader og til dekning av reise- og oppholdskostnader er det imidlertid ikke redegjort i dette delkapitlet. Disse føringene drøftes i de respektive delkapitler i Kap 3.

I del to av dette kapitlet gis en nærmere redegjørelse for andre rettsregler av betydning for retten til sykehusbehandling i utlandet, det vil primært si at opplegget for slik behandling etter trygdeforordningen. Denne ordningen er trukket inn når det samlede norske systemet for rett til sykehusbehandling i utlandet drøftes i Kap 3. Men reglene i forordningen vil ligge fast og er uavhengige av de rettigheter som etableres gjennom implementeringen av pasientrettighetsdirektivet.

¹⁰ De konkrete føringer som de ulike rettskilder gir i forhold til behandling i utlandet drøftes imidlertid ikke her. Disse gjennomgås i Kap. 3.

2.2. Rettsregler som er av betydning for implementeringen av pasientrettighetsdirektivet

2.2.1. Dagens norske rettsregler – en kortfattet oversikt

I norsk helserett er det stadige endringer i det norske lovverket for å holde tritt med de endringene som skjer i samfunnet. Lovgiver har særlig i de siste årene vært aktiv og gjort betydelige endringer av regelverket. I tillegg til disse endringene har også EU/EØS-retten de siste årene i større grad påvirket og endret norsk rett. Det har bidratt til at det er flere lover, forskrifter og forordninger som dekker temaet grensekryssende helsetjenester.

Pasient- og brukerrettighetsloven gir hovedregelverket for pasienters rett til sykehusbehandling i Norge. Loven regulerer pasienters rett til helse- og omsorgstjenester og til transport. Lovens formål er å bidra til å sikre befolkningen lik tilgang på helsetjenester av god kvalitet, jf. §1-1 første ledd. Loven gir nærmere regler for pasienters rett til og muligheter til å få behandling av spesialisthelsetjenesten. Den gir i denne forbindelse også nærmere bestemmelser om retten til sykehusbehandling i utlandet.

De konkrete bestemmelser i pasient- og brukerrettighetsloven som er av betydning for implementeringen av direktivet i forhold til retten til sykehusbehandling i utlandet, retten til kostnadsdekning og til dekning av reise og oppholdsutgifter er nærmere redegjort for i hhv. Kap. 3.2 og 3.3 og 3.4.

Spesialisthelsetjenesteloven gir omtale av ansvar, plikter, rettigheter og organisering av spesialisthelsetjenesten. Som et ledd i dette gis det også regler for dekning av pasienters utgifter. Dette inkluderer regler rundt dekning av kostnader ved sykehusbehandling i utlandet. De konkrete bestemmelser i spesialisthelsetjeneste loven er særlig trukket inn i 3.3.

Folketrygdlovens § 5-24a regulerer folketrygden som er en obligatorisk forsikrings- og pensjonsordning som omfatter alle personer som er bosatt i Norge. Folketrygden skal bl.a. gi stønad vedrørende utgifter til en rekke helsetjenester. I forhold til spesialisthelsetjenesten og sykehusbehandling er det viktigste at lovens § 5-24a gir hjemmel for *Forskrift om stønader til helsetjenester i andre EØS-land* (Utenlandsbehandlingsforskriften) som gir pasienter rett til å få dekket utgifter til helsehjelp mottatt i et annet EØS-land. Gjennom denne forskriften som ble innført 1.januar 2011 skal Norge ha gjort nødvendige lovendringer til at den delen av pasientrettighetsdirektivet som gjelder ikke-sykehusbehandling være ivaretatt. Mange av disse bestemmelsene er også egnet til å benyttes på sykehusbehandling.

Høringsnotatet om implementering av sykehusdelen av direktivet som ble sendt på høring i oktober i år, må ses i lys av at Norge allerede har på plass Utenlandsbehandlingsforskriften. Som signalisert i forskriften er planen i stor grad å implementere sykehusdelen av direktivet ved å utvide forskriftens bestemmelser til også å omfatte sykehusbehandling.

2.2.2. EU-domstolen og utviklingen i EU-retten

Siden slutten av 1990-tallet har EU-domstolen utviklet en omfattende rettspraksis om pasienters rett til grensekryssende helsetjenester. Utgangspunktet for denne rettspraksisen har primært vært knyttet til hvordan markedsreglene i EU-retten, særlig Traktaten om den europeiske unions funksjonsmåte (TEUV), kommer til anvendelse. Rettspraksis fra EU-domstolen ble først og fremst utløst av at noen

medlemsstater hadde forhåndsgodkjenningsordninger som kunne hindre at pasientene fikk refundert beløp for grensekryssende helsetjenester.¹¹ Dette reiser spørsmålet om forholdet mellom det norske regelverk og EU-domstolens praksis.

Disse reglene er utviklet for å sikre rett til grenseoverskridende helsetjenester samtidig som medlemslandene fortsatt skal ha full rett til å bestemme innholdet i sine trygdeytelser – eller sagt på en annen måte fellesskapsretten begrenser ikke medlemsstatenes kompetanse til selv å utforme sine trygdeordninger, jf. Duphar m.fl.¹² Dette innebærer at medlemslandene bestemmer hva som skal dekkes av trygdeordningene – pasientene skal på betingelser ha rettigheter til behandling i utlandet. Landene vil likevel ikke stå helt fritt på dette området. Bl.a. vil hensynet til folkehelsen i EØS-avtalen art. 33 og i EF-traktaten art. 46 innebære at medlemsstatene på områder som er relevante for folkehelsen må ha et akseptabelt tilbud.

At markedsreglene i TEUV skulle ha betydning for offentlige helsetjenester var i utgangspunktet ikke juridisk opplagt, fordi det er et vilkår i TEUV art. 56 at tjenestene skal ytes mot betaling for å være omfattet av traktaten. EU-domstolen har for eksempel tidligere lagt til grunn at offentlig grunnutdanning ikke er omfattet av TEUV fordi betalingsmomentet manglet.

EU-domstolen har i tidlige dommer tatt opp spørsmålet om helsehjelp var å se på som en tjeneste som var av en slik art at den "vanligvis ytes mot betaling", jf. EF-traktatens art. 49 og art. 50. I disse bestemmelsene kommer prinsippet om fri flyt av tjenester til uttrykk. Reglene skal forby handlinger som hindrer økonomiske transaksjoner over landegrensene.¹³ Gjennom rettspraksis ble det etter hvert slått fast at helsehjelp er tjenester etter EF-traktatens art. 49 og art. 50 (tilsvarende TEUV art. 56 og art. 57). Dette gjelder uavhengig av hvordan de er organisert og finansiert i medlemsstatene.¹⁴

Kohll-dommen (1998)¹⁵ er en sentral dom i denne sammenheng. Dommen gjaldt tannlegetjenester, og man var dermed utenfor sykehussektoren. Spørsmålet var om Luxembourg måtte yte refusjon for behandling som ble foretatt i Tyskland. Siden ytelsene ville blitt dekket om det hadde blitt utført i Luxembourg, måtte de også dekkes om de ble utført i utlandet. EF-domstolen uttalte at traktaten forbyr nasjonale regler som gjør det vanskeligere å levere tjenester mellom medlemsstatene enn internt i staten.¹⁶ Domstolen fant det klart at tjenestereguleringene kom til anvendelse og at utgiftene måtte refunderes.¹⁷

Tjenestereguleringene tilsvarende TEUV art. 56 og art. 57 finnes i EØS-avtalen art. 36 og 37. Reglene om at det ikke skal være restriksjoner på adgangen til å yte helsetjenester gjelder også i norsk rett, jf. EFTA-domstolens rådgivende uttalelse i *Rindal og Slinning*¹⁸. I utgangspunktet er ikke disse avgjørelsene direkte bindende for norsk rett, men tungtveiende argumenter ved tolkningen av EØS-avtalen, jf. EØS-avtalen art. 6. EFTA-domstolen har i *Rindal og Slinning*-saken lagt til grunn den samme lovtolkningen som EU-domstolen. Homogenitetsprinsippet tilsier også at EØS-avtalens bestemmelser

¹¹ *Health and human rights in Europe*, s. 64.

¹² Sak 238/82, Duphar m.fl.

¹³ *EØS-rett*, s. 58.

¹⁴ Posisjonsnotat om direktivet; <http://www.regjeringen.no/nb/sub/europaportalen/eos/eos-notatbasen/notatene/2008/juli/grensekryssende-pasientrettigheter.html?id=662667>

¹⁵ Sak C-158/96, Kohll

¹⁶ Andreassen, s. 7

¹⁷ Sak C-158/96, Kohll, premiss 29

¹⁸ E-11/07, E-1/08, Rindal og Slinning

skal ha det samme innholdet som de parallelle bestemmelsene i TEUV.¹⁹ Prinsippet om fri flyt av tjenester i EØS-retten omfatter dermed også helsetjenester. Dette innebærer at norske pasienter kan bygge sitt krav til behandling i et annet EØS-land direkte på EØS-avtalen art. 36 og 37.

EU-domstolen har imidlertid til tross for disse bestemmelsene tillatt medlemsstatene å legge restriksjoner på grensekryssende helsetjenester i visse tilfeller, jf. nærmere drøfting i Kap. 3.2.

2.2.3. Pasientrettighetsdirektivet

Pasientrettighetsdirektivet bygger i store trekk på EU-domstolens rettspraksis og er for det meste på linje med denne. Direktivet skal regelfeste og klargjøre de reglene som har kommet frem av rettspraksis. På noen områder legger direktivet til elementer som ikke har vært oppe i rettspraksis og det er dermed med på å videreutvikle systemet.

Formålet med direktivet er å klargjøre og regelfeste pasienters rett til refusjon av utgifter til helsehjelp i andre EU/EØS-land. Videre inneholder direktivet andre bestemmelser som blant annet skal bidra til helsehjelp av god kvalitet, informasjon mv. I tillegg har det bestemmelser som skal legge til rette for økt samarbeid mellom landene.

Samtidig skal medlemslandenes ansvar for å organisere og yte helsehjelp fullt ut respekteres. Det er medlemslandenes oppgave å levere "sikre, effektive og kvantitativt tilstrækkelige sundhedsydelseer av høy kvalitet til borgerne"²⁰. Dette kommer også frem av art. 1.1. Innenfor denne rammen har medlemslandene rett til selv å fastsette hvilken helsehjelp de ønsker å gi til innbyggerne og til hvilken pris. Denne kompetansen medlemslandene har må imidlertid utøves i overensstemmelse med EU/EØS-retten.²¹

Borgerne må kunne ha et lovmessig krav på behandling etter nasjonal rett for å kunne ha et krav på refusjon etter direktivet, jf. art. 7.1. Her ligger det til grunn politiske prioriteringer og etiske valg. Medlemsstatene skal kunne ha full frihet til å prioritere hvilke krav, vilkår og prosedyrer som gjelder, så lenge ikke de nasjonale reglene eller praksis er diskriminerende eller hindrer prinsippet om fri flyt av tjenester. Poenget med direktivet er kun å bidra til effektive tilbud på tvers av landegrensene, ikke til å styrke tjenestetilbudet i hvert enkelt land.

Norge må tilpasse regelverket og praksis til pasientrettighetsdirektivet sett fra to forskjellige vinkler. Den ene er som behandlingsstat for andre EØS-borgere, og den andre er som forsikringsstat for norske borgere som søker behandling i utlandet. Direktivet gir bl.a. klarere skillelinjer for de ansvarsområdene behandlingsstaten og forsikringsstaten har.²² Forsikringsstaten skal refundere kostnadene for behandling, gi informasjon om pasientenes rettigheter, gi medisinsk oppfølging og gi kopier av pasientjournaler.²³ Behandlingsstaten er ansvarlig for informasjon som gis til pasienter, transparente klageordninger, ordninger om ansvarsforsikring for helsepersonell, vern av

¹⁹ Høringsnotat 2012 s.86 og 79.

²⁰ Direktiv 2011/24/EU avsnitt 4.

²¹ Høringsnotat (2012) Endringer i pasient- og brukerrettighetsloven og implementering av pasientrettighetsdirektivet, s. 68.

²² Europaparlaments- og rådsdirektiv 2011/24/EU, Kap. II om "Medlemsstatenes ansvar i forbindelse med grænseoverskridende sundhedsydelseer".

²³ EP/Rdir 2011/24/EU, art. 5

personopplysninger og vern av pasientjournaler.²⁴ I samsvar med denne avgrensningen vil jeg i oppgaven avgrense til å drøfte Norges rolle som forsikringsstat for pasienter som ønsker sykehusbehandling i utlandet.

2.3. Andre rettsregler av betydning for retten til sykehusbehandling i utlandet

2.3.1. Forordning (EF nr. 883/2004) om koordinering av trygdetjenester

I dette kapitlet er gitt en noe mer utførlig omtale av regelverket knyttet til trygdeforordningen. Også etter denne forordningen har pasienter etter nærmere betingelser rettigheter til sykehusbehandling i utlandet. Forordningen kan dermed sies å representere et spor for å få slik behandling.²⁵

Bakgrunnen for at denne lovgivningen gjennomgås er at den er viktig for å få frem det samlede bildet av retten til sykehusbehandling i utlandet etter implementeringen av direktivet, jf drøftingen i kap 3. Da må også regelverket etter forordningen trekkes inn. Reglene i forordningen vil imidlertid ligge fast og er uavhengig av de rettigheter som etableres gjennom pasientdirektivet ettersom EU ikke har foretatt endringer i forordningen i forbindelse med innføringen av pasientrettighetsdirektivet.

Forordningen skal bidra til å gjennomføre prinsippet om fri bevegelighet av personer, mens direktivet skal på sin side bidra til å gjennomføre prinsippet om fri bevegelighet av tjenester. Det er ikke meningen at direktivets regler skal endre de ordningene som allerede finnes i trygdeforordningen, men heller supplere disse reglene.²⁶

Trygdeforordningen 1408/71 om anvendelse av trygdeordninger på arbeidstakere, selvstendig næringsdrivende og deres familiemedlemmer som flytter innenfor EØS-området kom i 1971. Denne ble opphevet og erstattet av Europaparlaments- og rådsforordning (EF) nr. 883/2004 av 29. april 2004 om koordinering av trygdeordninger. Formålet med den nye forordningen er å gjøre regelverket enklere, lettere tilgjengelig, mer brukervennlig, effektivt og moderne. EØS-komiteen vedtok 1. juli 2011 å innlemme forordningen i EØS-avtalen.²⁷ Gjennom Forskrift av 22. juni 2012 ble forordningen tatt inn i norsk rett.²⁸

Forordningen har som formål å koordinere medlemslandenes trygdeordninger som skal bidra til å sikre kontinuitet i opptjening og forhindre at trygderettigheter går tapt.²⁹ Forordningens bestemmelser gjelder rett til naturalytelser ved bosetning i et annet EØS-land, under midlertidig opphold i et annet EØS-land og reise til et annet EØS-land i den hensikt å motta behandling der.³⁰ Det er særlig den siste kategorien som er relevant i forhold til norske pasienters muligheter til sykehusbehandling i utlandet.

Forordningens bestemmelser knyttet til helsetjenester er kortfattede. Det gis heller ikke i fortalen gitt særlig utfyllende omtale til hvordan bestemmelsene skal forstås.

²⁴ EP/Rdir 2011/24/EU, art. 4

²⁵ Dagens rettigheter til sykehusbehandling etter pasientrettighetsloven er nærmere redegjort for i Kap 3.2.

²⁶ Høringsnotatet *Forslag til forskrift om ny ordning for refusjon av pasienters utgifter til helsehjelp (ikke-sykehusbehandling) i andre EØS-land* av 05.05.2010 s. 32

²⁷ <http://europalov.no/rettsakt/trygdeforordningen-koordinering-av-trygdeordninger/id-46>

²⁸ Hjemlet i bl.a. FolketrygdL. §§1-3 og 25-15.

²⁹ Høringsnotat 2012 s. 69

³⁰ Høringsnotat 2012 s. 69-70

Reise til et annet EØS-land for å motta behandling (planlagt behandling) har hjemmel i art. 20 nr. 1. Etter denne artikkelen kan trygdelandet gi en forhåndsgodkjenning til de som ønsker å motta planlagt behandling i et annet EØS-land. Slik forhåndstillatelse dokumenteres ved utstedelse av blankett E112³¹. Dette er en bekreftelse på "at kompetent medlemsstat påtar seg det økonomiske ansvaret for de utgifter som påløper i forbindelse med den behandling som fremgår av tillatelsen"³². I Norge er det HELFO som vurderer om det skal gis forhåndstillatelse. Under vil denne retten til planlagt behandling gjennomgås mer i detalj.

Det kan ikke nektes å gi tillatelse når den aktuelle behandling oppfylder vilkårene som stilles opp i art. 20 i forordningen. For det første må den som fremsetter en slik søknad være "forsikringstager" og det stilles således krav om at søker må være omfattet av trygdelovgivningen.³³ Forordningen åpner for å gi alle norske borgere som er bosatt i Norge adgang til behandling i utvalget ved bruk av blankett E112.

Videre må behandlingen være "opført under de ydelser, der er fastsat i lovgivningen i den medlemsstat, hvor den pågældende er bosat". Det må altså være en tjeneste som vanligvis ytes i trygdelandet.

Det er også et vilkår at behandlingen "ikke kan ydes inden for en frist, der er lægeligt forsvarlig", jf. art. 20 nr. 2. Ordlyden tilsier at det ikke er et krav om et konkret fristbrudd, men at dette også omfatter tilfeller hvor helsegytereren har satt en frist for behandling som er lengre enn det som er medisinsk forsvarlig eller de tilfellene hvor det er sannsynlig at helsegytereren ikke vil kunne yte innen en medisinsk forsvarlig frist, for eksempel på grunn av ressursmangel ol.

Ved den nærmere vurderingen av hva som er å anse som medisinsk forsvarlig ventetid for behandling i det enkelte tilfellet, skal det tas "hensyn til den pågældendes aktuelle helbredstilstand og utsigterne for sykdommens utvikling", jf. art. 20 nr. 2. Det er altså en stor grad av medisinsk skjønn i en slik vurdering.

Et vilkår som fremgår forutsetningsvis av ordlyden i art. 20 nr. 2 første ledd er at den aktuelle behandler eller behandlingsinstitusjon er tilknyttet det offentlige helsevesenet i det aktuelle oppholdslandet.³⁴ Det er ikke et krav om at behandlingsstedet selv er offentlig, men at det er tilknyttet det offentlige.

Ordnningen i dag går ut på å gi en forhåndsgodkjenning om disse vilkårene er oppfylt. Spørsmålet er om det er et krav å ha en slik forhåndsgodkjenning for å kunne få dekket behandling i utlandet etter forordningen. Dette ble vurdert i Rundskrivet fra helsedirektoratet, Hovednr. 45 Kap. 5 om rett til naturalytelser. Det vanligste er å søke om forhåndsgodkjenning før man foretar behandling i utlandet. EU-domstolen har i midlertidig slått fast at "kravet" til forhåndstillatelse ikke er absolutt og utgjør derfor ikke en selvstendig avslagsgrunn.³⁵

³¹ Denne vil snart kalles dokument S2. I den videre referansen til ordningen i de etterfølgende kapitler er ordningen kalt blankett E 112.

³² Rundskriv, Hovednr. 45, avs. 5.5.1

³³ Rundskriv, Hovednr. 45, avs. 5.5.2.a

³⁴ Rundskriv, Hovednr. 45, avs. 5.5.2.d

³⁵ Rundskriv, Hovednr. 45, avs. 5.5.2.e

Om pasienten oppfylder vilkårene for en slik forhåndsgodkjenning, betaler pasienten kun egenandel etter behandlingslandets regler og slipper dermed å forskuttere den totale behandlingsavgiften. Oppgjøret for øvrig finner sted mellom behandlingslandet og trygdelandet.³⁶

Selv om det i utgangspunktet er egenandelene i behandlingslandet som gjelder, skal de egenandeler som overstiger de egenandelene man har for tilsvarende behandling i trygdelandet kompenseres for om pasienten krever det, jf. forordning (EF) nr. 987/2009 (gjennomføringsforordningen) art. 26 nr. 7. Dette er fordi det bl.a. vil være snakk om tilfeller der pasienter ønsker å reise til et annet land for behandling på grunn av fristbrudd i eget land. Dette innebærer at det er pasienten som selv må be om å få redusert egenandel.

Det er HELFO som har ansvaret for å treffe vedtak om tillatelse. Det er det regionale helseforetaket som bærer det økonomiske ansvaret dersom de ikke er i stand til å behandle pasienten innenfor en medisinsk forsvarlig tidsfrist. I de tilfellene HEFO forskutterer for behandlingen i utlandet, kan de kreve refusjon av det regionale helseforetaket, jf. Spesialisthelsetjenestel. §5-2 annet ledd.

I utgangspunktet gir ikke art. 20 hjemmel for dekning av ytterligere utgifter enn utgifter til selve behandlingen.³⁷ I forhold til reise- og oppholdsutgifter til slik behandling skal dekkes i den utstrekning det dekkes for pasienter som får behandling i en annen del av landet på grunn av lang ventetid, jf. forordning (EF) nr. 987/2009 Art. 26 nr. 8. Konsekvensene av dette i forhold til hvilken rolle denne ordningen kan antas å få for norske pasienters bruk av ordningen i framtiden er drøftet i Kap 3.4.

Ordningen har fram til nå vært beskjedent brukt. I perioden 2009 til 2012 har tallet på innvilgede søknader på blankett E112 vært på mellom 30-40 stk per år.³⁸ Til nå har den største bruker gruppen av denne ordningen vært pasienter som ikke har rett til nødvendig hjelp etter pasient- og brukerrettighetsloven, men som likevel vil få slik hjelp fra spesialisthelsetjenesteloven, jf. nærmere gjennomgang i Kap. 3.2.

I samme høringsnotat som det fremmes forslag om implementering sykehusdelen av pasientrettighetsdirektivet, er det også foreslått endringer i personkretsene etter pasientrettighetsloven³⁹ som innebærer det ikke lenger vil være noen egen gruppe av pasienter som ikke har rett til behandling men som får det likevel. Dette vil kunne begrense bruken av E 112-ordningen ytterligere.

3. Konsekvenser for implementeringen av direktivet

3.1. Innledning

Det er et komplisert regelverk man i dag har i norsk rett for pasienters rett til å få behandling i utlandet. Det er mange forskjellige lover, forordninger og forskrifter som regulerer det samme området.

³⁶ Høringsnotat 2012, s. 70

³⁷ Rundskriv, Hovednr. 45, avs. 5.5.4

³⁸ Tall fra HELFO på mailhenvendelse.

³⁹ Se Kap. 3.2.

Direktiver er ofte generelt utformet. I utgangspunktet står statene her fritt til selv å bestemme hvordan direktivet skal gjennomføres, jf. TEUV art. 288. Ved implementeringer av nye direktiv er altså ikke medlemsstatene bundet av direktivets terminologi og systematikk, så lenge det tilsiktede resultatet oppnås. Hver medlemsstat må se til at direktivet anvendes fullt ut på en tilstrekkelig klar og presis måte. Medlemsstatene skal også tilstrebe en enhetlig tolkning og anvendelse av EU-retten. Lojalitetsprinsippet er sentralt i EU-retten.⁴⁰ Dette er særlig relevant når det gjelder direktiver som tar sikte på å sikre et velfungerende indre marked.

I norsk rett oppfylles EU-direktiver normalt gjennom en form for lovregulering.⁴¹ Ofte vil imidlertid innholdet i nye direktiver langt på vei være ivaretatt gjennom tidligere lovbestemmelser. Det vil da i mange tilfeller bare være behov for mindre lov- eller forskriftendringer.

3.2. Retten til sykehusbehandling i utlandet

3.2.1. Norsk lovverk i dag. Pasientrettighetsloven mv

Pasient- og brukerrettighetsloven gir som sagt regler som regulerer pasienters rett til å få dekket behandling i utlandet. Av pasient- og brukerrettighetslovens § 2-1 andre ledd framgår det at pasienter på visse vilkår har rett til nødvendig hjelp fra spesialisthelsetjenesten.

Retten til nødvendig hjelp vil normalt måtte baseres på henvisning til spesialisthelsetjenesten (fra lege). Spesialisthelsetjenesten vurderer helsetilstanden til pasienten når henvisningen er mottatt. Denne vurderingen kan få et av følgende tre utfall⁴²:

1. Pasienter får rett til nødvendig (prioritert) helsehjelp i spesialisthelsetjenesten etter pasient og brukerrettighetslovens § 2-1b andre ledd innen en juridisk bindende frist for helseforetaket. Pasienter som får denne retten kalles ofte rettighetspasienter.
2. Pasienten får ikke rett til nødvendig helsehjelp, men vil likevel få helsehjelp fra spesialisthelsetjenesten. I slike tilfeller får pasienten ikke en juridisk bindende frist. Pasienter i denne gruppen får heller ikke rett til behandling etter reglene i § 2-1b fjerde og femte ledd.⁴³
3. Pasienter som vurderes ikke å ha behov for helsehjelp fra spesialisthelsetjenesten. Slike pasienter vil bli henvist tilbake til primærhelsetjenesten.

Retten til nødvendig hjelp fra spesialisthelsetjenesten vil pasienter etter lovens § 2-1 andre ledd ha bare dersom pasienten kan forventes å ha nytte av helsehjelpen og kostnadene står i et rimelig forhold til

⁴⁰ EØS-retten, s. 74-76 og EØS-avtalen Kap. 3 avsnitt 1.

⁴¹ EØS-retten, s. 48

⁴² Høringsnotat 2012, s. 7-8

⁴³ I høringsnotatet om endringer i pasient- og brukerrettighetsloven og implementering av pasientrettighetsdirektivet (okt. 2012) foreslår HOD at man i stedet for å operere med tre grupper pasienter innen spesialisthelsetjenesteloven skal kun ha to grupper. Dette skillet mellom rettighetspasienter og ikke-rettighetspasienter er vanskelig å forstå og praktisere både for helsepersonell og pasienter og departementet ønsker derfor å endre dette. Det vil være en gruppe (gruppe 1) som vurderes å ha behov for spesialisthelsetjeneste og som får rett til nødvendig spesialisthelsetjeneste og en gruppe som avvises eller henvises tilbake til den kommunale helse- og omsorgstjenesten fordi de ikke vurderes å ha behov for spesialisthelsetjeneste. Om dette forslaget vedtas vil det være den nye gruppe 1 som vil være det relevante grunnlaget for rett til behandling i utlandet. Den vil altså være noe bredere enn gruppen som i dag har rettigheter etter spesialisthelsetjenesteloven.

tiltakets effekt.⁴⁴ Det er opp til spesialisthelsetjenesten å fastlegge en frist for når faglig forsvarlighet krever at pasienter som har fått en slik rettighet, senest skal få nødvendig helsehjelp. Dette innebærer at det norske opplegget spesialisthelsetjenester i stor grad er basert på et system med ventelister, men hvor det er satt frister for gjennomføring av behandlingen.

Etter pasient- og brukerrettighetsloven §2-1b (4) og (5) har pasienter rett til nødvendig helsehjelp fra spesialisthelsetjenesten i utlandet på det offentliges bekostning om man ikke har fått behandling innenfor en medisinsk forsvarlig frist eller det ikke finnes et adekvat behandlingstilbud her i landet.

Pasienten kan som hovedregel selv velge hvilket sykehus som ønskes brukt ved planlagt undersøkelse og/eller behandling, jf. §2-4. Retten til fritt sykehus valg gjelder imidlertid bare innenlandske offentlige sykehus som eies av et regionalt helseforetak og private sykehus som har inngått avtale med et regionalt helseforetak.

Etter pasient- og brukerrettighetsloven §2-1b (4) har pasienter som har rett til nødvendig helsehjelp fra spesialisthelsetjenesten, og som ikke har fått behandling av det regionale helseforetaket innen en "faglig forsvarlig tidsfrist", rett til nødvendig helsehjelp uten opphold "om nødvendig fra privat tjenesteyter eller tjenesteyter utenfor riket", jf. (2).

I forarbeidene til loven forutsettes det at pasienten selv eller pasientens lege kan henvende seg til Rikstrygdeverket (nå Helseøkonomiforvaltningen (HELFO)) ved et brudd på fristen, for å få behandling i utlandet.⁴⁵ I prioriteringsforskriften §6 er fremgangsmåten nærmere bestemt. Det er i prioriteringsforskriften de materielle vilkårene for rett til nødvendig helsehjelp er nærmere fastlagt.⁴⁶ Der står det at pasienten kan "henvende seg direkte til det organ som Helsedirektoratet bestemmer, som uten opphold skal skaffe et slikt tilbud fra offentlig tjenesteyter eller om nødvendig fra privat tjenesteyter i riket eller om nødvendig i utlandet". Det er altså et krav om at dette skal skje umiddelbart. Videre er det inntatt en reservasjon i den norske forskriften om at pasienten "ikke fritt" kan velge tjenesteyter, jf. prioriteringsforskriften §6.

Dette innebærer at det er det regionale norske helseforetaket som er ansvarlige for å sørge for at det gis nødvendig helsehjelp til pasienter etter at fristen har gått ut, men det er HELFO som har fått oppgaven med å skaffe pasienten et nytt tilbud om behandling. Det er HELFO som bestemmer valg av tjenesteyter i slike situasjoner. Pasienten kan altså ikke velge tjenesteyter. Han kan heller ikke velge om behandlingen skal skje ved et annet sykehus innenlands eller i utlandet. HELFO har i dag rammeavtaler med bare seks utenlandske institusjoner.⁴⁷

I forarbeidene til pasientrettighetsloven (gammel lov) benevnes retten til behandling i utlandet som en "subsidiær rett", jf. Ot. Prp. Nr. 63 (2002-2003) s. 38-41.⁴⁸ Staten har en garantiforpliktelse overfor pasienten som innebærer at HELFO stiller som garantist når det regionale helseforetaket ikke leverer den ytelsen pasienten har rett på.⁴⁹

⁴⁴ Pasrl. § 2-1b, 2. ledd, 2. setn.

⁴⁵ Asbjørn Kjønstad "Helserett" s. 181

⁴⁶ Ot.prp. nr. 63 (2002-2003) avs. 5.2.2.

⁴⁷ <http://www.helfo.no/privatperson/brudd-pa-behandlingsfrist/Sider/-helfo-pasientformidlings-rammeavtaler.aspx>

⁴⁸ Kjønstad, s. 181

⁴⁹ Kjønstad, s. 181

Pasienter som blir behandlet i utlandet etter disse reglene, har etter loven i utgangspunktet krav på å kunne få oppfylt de samme pasientrettighetene, og de samme rettighetene overfor sykehus og helsepersonell, som om de ble behandlet i Norge. Dette må ivaretas gjennom de avtalene HELFO inngår med de private norske eller utenlandske institusjonene.

I en type situasjon gis pasientene en sterkere rett til behandling i utlandet. Etter §2-1b (5) ledd dersom det regionale helseforetaket ikke kan yte helsehjelp til en pasient fordi det ikke finnes "et adekvat tilbud i riket" har pasienten rett til behandling "utenfor riket". Dette er en primærrettighet som altså skal gis innenfor tidsfristen i §2-1b (2) ledd. Her skiller man i norsk rett mellom en primærrettighet pasienten har som følge av at det ikke finnes et adekvat tilbud og den subsidiære retten som følge av fristbrudd i fjerde ledd.⁵⁰

3.2.2. EU-retten

EU-domstolen har en rekke dommer på helsesektoren som bygger opp om den frie bevegelsen av helsetjenester og som avviser en del argumenter som medlemsstatene har framført for å begrense grenseoverskridende helsetjenester, jf. Kap. 2.2.2. Særlig gjelder dette for behandling utenfor sykehus. Når det gjelder behandling i sykehus har det imidlertid gjennom EU-domstolens rettspraksis blitt tillatt for medlemsstatene å legge betydelige restriksjoner på grensekryssende helsetjenester. En betingelse er at dette kan begrunnes i " tvingende allmenne hensyn". Dette kommer bl.a. frem av Smits og Peerbooms-dommen⁵¹ og Kohll-dommen⁵².

På basis av Kohll-dommen vurderte EU-domstolen nærmere om det finnes gyldige grunner for å ha begrensninger på mulighetene til behandling i utlandet (og dermed også til å få refusjon). Domstolen anerkjente de følgende grunnene:

- hensynet til økonomisk likevekt i trygdeordningen
- hensynet til å sikre en stabil helsetjeneste som alle har adgang til
- hensynet til å opprettholde behandlingskompetansen

Disse tre punktene, som alle reiser en del tolkningsspørsmål, har gått igjen i senere rettspraksis i forskjellige språklige formuleringer. Dette gjelder både planlegging for å opprettholde en økonomisk balanse og planlegging for å ha en tilstrekkelig medisinsk kompetanse. Man ønsker å unngå rift i økonomiske, tekniske eller menneskelige ressurser. Hensynet til folkehelsen går ut på noe av det samme. Målet er å sikre en helsetjeneste av så høy kvalitet som mulig som alle skal ha adgang til. Dette skjer bl.a. gjennom nøye planlegging. Det er altså en viss indre sammenheng mellom disse hensynene.

EF-domstolen har videre i noen grad anerkjent økonomiske hensyn som en del av grunnlaget for tvingende allmenne hensyn. I denne forbindelse er det imidlertid hensynet til den økonomiske stabiliteten på lengre sikt som særlig er viktig, jf. Generaladvokatens innstilling i Watts(2006)⁵³, avsnitt 89/90.

⁵⁰ Kjønstad, s. 182

⁵¹ Sak C-157/99, Smits og Peerbooms

⁵² Sak C-158/96, Kohll

⁵³ Sak C-374/04, Watts

Watts-saken gjaldt en britisk pasient med sykdom i begge hofteleddene. I Storbritannia var hun blitt plassert på en venteliste med antatt ventetid på ett år. Hun søkte om tillatelse til å bli operert i Frankrike, men fikk avslag. Etter avslaget dro hun til Frankrike for å få bli undersøkt der. Det ble da konstatert at tilstanden var forverret. Hun søkte på nytt om behandling i Frankrike, men fikk også denne gangen avslag. Hun ble nå plassert på en venteliste med 4 mnd ventetid.⁵⁴

I behandlingen av saken i domstolen sto spørsmålet om hvor langt man kan strekke hensynet til økonomisk planlegging som begrunnelse for ikke å gi refusjon. I denne dommen ble det foretatt en delvis innstramning i forhold til tidligere rettspraksis. Hensynet til å opprettholde trygdesystemets økonomiske balanse kunne ikke brukes for avslag i det enkelte tilfellet, men det må i tilfelle kunne vises til at dette er en trussel mot økonomien i ordningen på lengre sikt. I denne vurderingen må man også se hen til de samfunnsøkonomiske kostnadene ved ikke å behandle en pasient. Beskyttelse av folkehelsen er det overordnede målet som kan begrunne at det tas hensyn til økonomi. Hensynet til årlige budsjetter som grunnlag for avslag i enkelttilfelle er det ikke vurdert som tilstrekkelig.⁵⁵

Adgangen til å begrense pasientflyten ut fra tvingende allmenne hensyn er videre begrenset til sykehusbehandling hvor adekvat behandling kan gis i hjemlandet.⁵⁶ I de tilfeller hvor nasjonale helsemyndigheter kommer til at pasienter har krav på behandling på sykehus, men hvor adekvat behandling ikke kan gis i hjemlandet (for eksempel fordi den er høyt spesialisert) har pasienter rett til behandling utenfor hjemlandet.

En konsekvens av at EU-domstolen har akseptert at det kan legges restriksjoner på dekning av utgifter til sykehusbehandling i utlandet ut fra tvingende allmenne hensyn er at domstolen også har akseptert at det i landene finnes systemer med ventelister.⁵⁷ Disse ventelistene skal være med på å forvalte behandlingstilbudet og prioritere på grunnlag av tilgjengelighet. Domstolen har imidlertid lagt begrensninger på i hvilken grad et slikt system med ventelister kan begrense adgangen til behandling i utlandet. Særlig er det stilt som krav at behandlingen kan gis i hjemlandet innen en medisinsk faglig forsvarlig frist for den aktuelle pasient.⁵⁸ Men nektelse av å dekke kostnadene ved behandling i utlandet kan for eksempel ikke baseres utelukkende på at det er ventelister i hjemlandet, uten at det tas hensyn til de konkrete omstendigheter ved pasienters sykdomstilstand.⁵⁹ Dette er også i samsvar med EFTA-domstolens vurdering i Rindal- og Slinning-saken.⁶⁰

Det har vært flere saker oppe for EU-domstolen hvor pasienter har ønsket (dekning for) behandling i utlandet i situasjoner hvor slik behandling enten kunne gis raskere eller at det i utlandet kunne gis mer avansert behandling enn i hjemlandet. Krav om dekning av utgifter i slike saker har imidlertid blitt avvist av domstolen så lenge en adekvat behandling kunne gis i hjemlandet.⁶¹ I forhold til begge disse typene av krav har domstolen vektlagt at krav på dekning av behandling i utlandet ville kunne

⁵⁴ Andreassen, Hans E., *Pasientmobilitet i EØS*, Stortingets utredningsseksjon Perspektiv 01/07 (2007) http://stortinget.no/Global/pdf/Utrekning/Perspektiv07_01.pdf

⁵⁵ Sak C-374/04, Watts, Avsnitt 124 og 125

⁵⁶ E-11/07, E-1/08, Rindal og Slinning, avs. 85 og 86

⁵⁷ E-11/07, E-1/08, Rindal og Slinning, avs. 78

⁵⁸ Sak C-374/04, Watts avsnitt 67 og 71

⁵⁹ Sak C-385/99, Müller-Faure og van Riet, avsnitt 92 og Sak C-374/04, Watts, avsnitt 63

⁶⁰ E-11/07, E-1/08, Rindal og Slinning pkt. 85-87

⁶¹ E-11/07, E-1/08, Rindal og Slinning, avs. 81-87

sette hjemstatens planleggings- og rasjonaliseringstiltak i helsesektoren i fare (tvingende allmenne hensyn).⁶² Tilsvarende vurderinger som vektlagt av EU-domstolen er gjort av EFTA-domstolen, jf. pkt. 77-80.

Domstolen har avvist dekning i saker hvor en annen behandlingsmetode tilbys i utlandet, så lenge en hjemstaten tilbyr en anerkjent behandling innen en faglig forsvarlig frist. Domstolen har også avvist krav om dekning av behandling i utlandet i situasjoner hvor slik behandling kun dekkes i andre medlemsland. Bakgrunnen for dette er at EØS retten ikke kan ha som virkning å kreve at en medlemsstat utvider tilbudet av helsetjenester som dekkes av landets trygdesystem. Det faktum at en viss type medisinsk behandling er dekket, eller ikke dekket, av sykeforsikringsordninger i andre land er irrelevant i denne henseende.⁶³

For behandling som de nasjonale helsemyndighetene oppfatter som eksperimentell eller utprøvende vil det ikke være krav på dekning hvis det ikke er krav på dekning i hjemlandet.⁶⁴ Det vil også si at på områder hvor landene til en viss grad tilbyr slik behandling (fra vurdert konkret fra sak til sak eller bare i unntakstilfeller), vil man ikke ha krav på å få dette dekket i utlandet. Man vil imidlertid ha krav på å få vurdert behandling på lik linje med de som får slik behandling innvilget. Disse begrensningene gjelder også selv om behandlingen i enkelte andre medlemsland gis alle. Det er heller ikke av betydning om medlemsstaten i framtiden vurderer å implementere behandlingen.⁶⁵

3.2.3. Pasienters rettigheter til grensekryssende sykehustjeneste etter pasientrettighetsdirektivet

Som nevnt i Kap. 2.2.3 bygger pasientrettighetsdirektivet i stor grad på EU-domstolens rettspraksis og er for det meste på linje med denne. Dette gjelder også på området som er knyttet til retten til behandling i utlandet.

Pasienter vil for det første bare ha rett til dekning av grenseoverskridende helsetjenester i de tilfellene pasienten ville fått dekket slik helsehjelp dersom helsehjelpen var mottatt i trygdlandet, jf. Art 7.1. Direktivet slår videre fast medlemslandenes rett til å begrense adgangen til grensekryssende helsetjenester ut fra "tvingende allmenne hensyn", jf. art 4.3 andre avsnitt.

Medlemsstatene gis videre i denne forbindelse adgang til (men ikke krav om) på visse betingelser, å kunne innføre en forhåndsgodkjenningssystem i Art. 8. Slike ordninger er i direktivet begrenset til områder som kan begrunnes ut fra tvingende allmenne hensyn og er også begrenset til det som kan kalles *sykehustjenester*.

Områdene hvor det kan kreves forhåndstillatelse er nærmere presisert i art 8.2. Denne artikkelen presiserer dermed områdene som omfattes av det som noe omtrentlig kan kalles sykehusbehandling. Disse områdene er:

- Helsetjenester som krever planlegging og innebærer sykehusinnleggelse i minst en natt eller krever bruk av høyt spesialisert og omkostningskrevende medisinsk utstyr eller medisinsk infrastruktur, jf. bokstav a

⁶² Sak C-374/04, Watts avsnitt 67 og 71

⁶³ C-157/99, Smits og Peerbooms avsnitt 87

⁶⁴ E-11/07, E-1/08, Rindal og Slinning, avs. 61-63

⁶⁵ E-11/07, E-1/08, Rindal og Slinning, avs. 61-63

- Behandling som utgjør en særlig risiko for pasienten eller befolkningen, jf. bokstav b
- Gis av en institusjon hvor det etter en konkret vurdering kan reises bekymring for kvaliteten og sikkerheten ved behandlingen, jf. bokstav c

Pasientene har etter direktivet krav på å få forhåndsgodkjenning (og dermed behandling i utlandet) først når slike sykehustjenester ikke er gitt til sykehuspasientene innenlands en tidsfrist som er medisinsk forsvarlig under hensyn til den aktuelle pasients helsetilstand og sykdommens forventede utvikling, jf. Art 8.6 bokstav d. Men landene kan altså innenfor en slik konkret frist for den aktuelle pasient operere med et system med ventelister og pasientene vil fram til denne fristen har utløpt ikke ha krav på behandling i utlandet.

Landene kan også etter en slik frist har utløpt avslå forhåndsgodkjenning (under nærmere betingelser) i situasjoner med pasientrisiko, risiko for befolkningen om tillatelse gis eller hvis det er knyttet alvorlig og konkret bekymring knyttet til sykehusets kvalitet og pasientsikkerhet, jf. art 8.6 bokstav a-c.

Etter Art. 7.4 i direktivet har pasienten rett til å få dekket utgiftene til sykehusbehandling i utlandet enten gjennom en refusjonsordning eller den betales direkte av forsikringsstaten (dekningsordning eller naturalordning). Dekningsbeløpet kan begrenses til det den tilsvarende sykehusbehandlingen ville belastet det offentlige med i hjemlandet, og heller ikke overstige pasientens faktiske utgifter, jf. art 7.4, første avsnitt. Pasientene har ikke krav på å få dekket reise- og oppholdsutgifter etter direktivet.

3.2.4. Norsk rett i lys av EU-domstolens praksis og pasientrettighetsdirektivet

Som det framgår av Kap.3.2.1. innebærer dagens norske ordning etter pasient- og brukerrettighetsloven et opplegg med ventelister hvis det finnes et adekvat tilbud innenlands. Kravet er at behandlingen skal kunne finne sted innen en medisinsk faglig forsvarlig frist. Denne delen av det norske opplegget skulle med bakgrunn i EU-domstolens praksis og av direktivet være godt innen for de rammer EU-domstolen har trukket opp.

Landenes adgang etter EU-retten til å begrense pasienters rett til sykehusbehandling i utlandet er imidlertid i all hovedsak begrenset til at de nasjonalt gir pasientene den adekvate behandlingen innenfor den medisinsk forsvarlige fristen.⁶⁶ Når denne fristen har utløpt og behandling ikke er gitt skal pasientene i utgangspunktet stå fritt i å kunne velge mellom behandlingsinstitusjoner. Hvis pasientene i en slik situasjon ønsker behandling i utlandet, har de etter EU-domstolen krav på det. Unntak fra dette kan i hovedsak bare begrunnes i om pasienten eller befolkningen utsettes for en sunnheitsrisiko. I tillegg vil de også ha krav på å få dekket behandling i utlandet i utlandet i situasjoner hvor de har rett til behandling nasjonalt, men hvor adekvat behandling ikke kan gis innenlands.

Som pekt på i Kap. 3.2.1. innebærer dagens norske regelverk det i dag er HELFO som ved overskridelse av den faglig forsvarlige fristen etter pasient- og brukerrettighetslovens § 2-1b (4) ledd, skal skaffe den nødvendige helsehjelpen ved andre sykehus i Norge eller i utlandet. Som det framgår av prioriteringsforskriftens § 6 vil pasienter heller ikke ved fristoverskridelse avgjøre om behandlingen skal skje innenlands eller i utlandet. Dette vil som sagt være opp til HELFO. Det at

⁶⁶ EP/Rdir 2011/24/EU, art. 8.6 bokstav d.

pasienten ikke selv kan velge hvor sykehusbehandlingen skal finne sted medfører en stor risiko for at pasienten enten kun får tilbudt behandling på et privat norsk sykehus eller at pasienten ikke får den utenlandske behandling sinstitusjonen han selv ønsker seg.

Dagens norske opplegg i regi av HELFO gir altså ikke pasientene rett til å velge behandling i utlandet når den faglig forsvarlige fristen for behandling innenlands er utløpt. Dette innebærer altså at det norske regelverket på dette området i dag ikke gir norske pasienter de rettigheter til sykehusbehandling i utlandet som de skulle ha krav på i lys av EU-domstolens praksis og pasientrettighetsdirektivet. Dette må vurderes å være hovedproblemet med dagens norske regelverk i forhold til EU-domstolens praksis. Problemet i så måte er i og for seg ikke at HELFO gir pasientene et godt tilbud når den faglig forsvarlige fristen er utløpt, men at pasientene etter dagens utforming av loven ikke gis valgmuligheter i forhold til en slik løsning.

EU-domstolen har kommet til den konklusjon at et system med forhåndstillatelse synes å være nødvendig og rasjonelt for å ivareta tvingende allmenne hensyn.⁶⁷ Et slikt system åpnes det også for i direktivets artikkel 8.1. Innenfor et slikt system vil statene være forpliktet til å gi forhåndsgodkjenning til behandling i utlandet, hvis pasientene har rett på behandling og slik behandling ikke har kunnet gis nasjonalt innen en tidsfrist som er forsvarlig basert på objektive medisinske kriterier.

Dersom statene skal ha et slikt system med forhåndstillatelse, må et slikt system bygget på kriterier som er kjent på forhånd slik at avgjørelsene ikke blir uttrykk for tilfeldighet.⁶⁸ Det betyr at statene må ha en prosessuell ordning i samsvar med EU-domstolen.

Reglene og standardene må være basert objektive ikke-diskriminerende betingelser. Videre må alle kriterier være kjent på forhånd, slik at de legger en ramme for nasjonale myndigheters skjønnutøvelse som gjør at skjønnen ikke utøves vilkårlig. Et slikt administrativt opplegg må likeledes være basert på et saksbehandlingssystem som sikrer at søknader om tillatelse blir behandlet innen rimelig tid. Avslag på forhåndsgodkjenning kunne gjøres til gjenstand for rettslig overprøving.⁶⁹ Hvis det skal gis avslag på en søknad om forhåndstillatelse, må det henvises til spesifikke bestemmelser som er hjemmel for avslaget. Avslaget skal også være begrunnet.⁷⁰

Norge har til nå ikke etablert noen slik ordning i forhold til direktivets bestemmelser. Den forhåndsgodkjenningsordning etter blankett E 112 ivaretar ikke dette hensynet. Dette innebærer altså at det norske regelverket på dette området bør revideres og at det også etableres et system med forhåndsgodkjenning for prosessuelt å kunne håndtere utvidede rettigheter til norske pasienter på en forsvarlig måte.

⁶⁷ Sak C-157/99, Smits og Peerbooms, avsnitt 80 og Sak C-385/99, Müller-Faure/van Riet, avsnitt 81

⁶⁸ Sak C-157/99, Smits og Peerbooms, avsnitt 90

⁶⁹ Sak C-157/99, Smits og Peerbooms, avsnitt 90 og Sak C-374/04, Watts avsnitt 115-116

⁷⁰ Sak C-374/04, Watts, avsnitt 17.

3.2.5. Høringsnotatet

3.2.5.1. Innledning

Høringsnotatet tar høyde for at Norge på disse områdene ikke har et regelverk som har vært i samsvar med EU-domstolens praksis og med opplegget i pasientrettighetsdirektivet. I notatet refereres det imidlertid bare til at pasientrettighetsdirektivet gir pasienten rett til å velge tjenesteyter.⁷¹ Det er ingen referanse til at dette alt tidligere var et problem pga av EU-domstolens praksis.

Forslaget innebærer utvidet adgang til sykehusbehandling i utlandet for norske pasienter. Med forslaget etableres det et opplegg med forhåndsgodkjenning og refusjon basert på direktivets forutsetninger. Det innebærer at Norge i hovedsak vil være forpliktet til å gi forhåndsgodkjenning i de tilfeller hvor pasientene har krav på å få dekket den aktuelle sykehusbehandlingen i hjemlandet og fristen for behandling enten ikke kan tilbys innen fristens utløp eller hvor det har oppstått brudd på den individuelle fristen. Unntaket fra dette er de unntak som er beskrevet i direktivet art. 8. 6 bokstav a) - c).

3.2.5.2. Konkrete endringer

Det er særlig to endringer i utenlandsbehandlingsforskriften som er viktige.

Den første er at man innfører en forhåndsgodkjenningsordning i forskriften. Helse- og omsorgsdepartementet (HOD) foreslår at det stilles krav om forhåndsgodkjenning for stønad til utgifter ved "sykehusbehandling", jf. s. 84-85 i Høringsnotatet. HOD vektlegger at det er i Folketrygdloven gitt hjemmel til å gi forskrifter om blant annet hvilke helsetjenester det skal ytes stønad til og vilkår for å yte slik stønad. I høringsnotatet har HOD foreslått at det i Folketrygdloven §5-24a andre ledd bokstav c presiseres at det i forskrift også kan stilles vilkår om forhåndsgodkjenning. I høringsnotatet er det gitt nærmere premisser for innholdet i forhåndsgodkjenningsordningen med utgangspunkt i direktivets bestemmelser.⁷²

Videre er det viktig å merke seg at man også endrer det nåværende opplegget for refusjon. Dette gjøres gjennom utvidelser av forskriften om stønader til helsetjenester i andre EØS-land til også å omfatte sykehusbehandling. Som for andre helsetjenester ytes det bare refusjon for helsetjenester som pasienten ville fått bekostet i den offentlige helsetjenesten om den var blitt mottatt i Norge.

Utover dette foreslås det også bl.a. at det opprettes et nasjonalt kontaktpunkt (lagt til HELFO) i samsvar med direktivets krav.

3.2.5.3. Et flersporet system

Det norske opplegget etter forslaget blir altså at systemet med ventelister beholdes og at det etableres en ny forhåndsgodkjenningsordning. Dette innebærer videre at om forslaget blir vedtatt vil det være tre ulike løp som kan resultere i sykehusbehandling i utlandet:⁷³

⁷¹ Høringsnotatet 2012, side 83, andre avsnitt.

⁷² Høringsnotat 2012, s. 83-85

⁷³ Høringsnotat 2012, s. 91

- Dagens dekningsordning i pasrl. §2-1b i de tilfellene der HELFO finner et sykehus i utlandet hvor pasienten kan få den behandlingen han eller hun har krav på
- Søknad etter den nye forhåndsgodkjenningsordningen
- Forhåndsgodkjenning etter blankett E 112 etter trygdeforordningen, jf. Kap 2.2.

Dette er et system som er ryddig i forhold til oppfølgingen av henholdsvis pasientrettighetsdirektivet og trygdeforordningen ved at oppfølgingen er gjennomført ved to ulike forhåndsgodkjenningsordninger. Det gir imidlertid et komplisert administrativt system som det nok også for mange av pasientene vil være vanskelig å forstå.

Dette gjelder særlig siden regelverket rundt ordningene vil være forskjellig. Bl.a. vil det i denne forbindelse være et problem at blankett E 112 har et lite tilgjengelig regelverk, jf. Kap 2.3. I høringsnotatet er det lagt opp til at HELFO skal bistå pasientene både som nasjonalt kontaktpunkt og som søknadsbehandler for begge forhåndsgodkjenningsordningene. Dette vil måtte bli en krevende oppgave.

Med et slikt opplegg må det regnes med at hovedalternativet ved behandling ved fristbrudd fortsatt vil være dagens dekningsordning i regi av HELFO. Dette er også lagt til grunn i høringsnotatet.⁷⁴ Men sett i lys av at HELFO i dag bare har avtale med 6 utenlandske institusjoner (se 3.2.1), må det likevel regnes med at et betydelig antall personer vil søke om behandling i utlandet etter den nye forhåndsgodkjenningsordningen.

Ifølge departementet er det på lengre sikt "grunn til å tro at pasienter i større grad vil ønske å bli behandlet i utlandet".⁷⁵ HOD begrunner dette i at de nasjonale kontaktpunktene vil kunne bidra til at helsetilbudet i andre land blir bedre kjent for norske pasienter og fordi språkbarrierene vil bli mindre.⁷⁶

Om forslagene i Høringsnotatet om endringer i pasientgruppene innføres i norsk lov slik det står i dag vil hovedandelen av pasienter kunne velge mellom disse tre systemene. Frem til nå har en hovedgruppe for blankett E 112 vært pasienter i dagens gruppe 2, jf. Kap 2.3.

Det er uklart om man ønsker å legge opp systemet slik at man får en arbeidsdeling mellom pasientgrupper som ønsker behandling i utlandet mellom de to forhåndsgodkjenningsordningene. En mulighet vil her være å la pasientene selv bestemme hvilket regelverk de ønsker å bruke ut fra den stønadsordningen de selv synes er mest hensiktsmessig.

I hvilken grad pasienter vil ønske å bruke retten til behandling i utlandet vil være avhengig av den videre utvikling av hva som blir lagt til grunn som en medisinsk forsvarlig frist og rammene for avslag på forhåndstillatelser.

I art. 8.6 finner man fire mulige grunner for å gi avslag på en forhåndstillatelse. Disse er en uakseptabel pasientrisiko, befolkningen vil bli utsatt for en sikkerhetsrisiko, man har konkrete og alvorlige bekymringer angående heletjenesteyteren eller at helsetjenesten leveres innenfor en medisinsk forsvarlig tidsfrist.

⁷⁴ Høringsnotat 2012, s. 84, viser til tall fra Sverige og HELFO.

⁷⁵ Høringsnotat 2012, s. 84

⁷⁶ Høringsnotat 2012, s. 84

De tre første vilkårene for avslag av forhåndsgodkjenning i art. 8.6 (om uakseptabel pasientrisiko, befolkningen vil bli utsatt for en sikkerhetsrisiko og at man har konkrete og alvorlige bekymringer angående helsetjenesteyteren) kan begrunnes i tvingende allmenne hensyn, ettersom de kun gjentar det som tidligere er blitt fastsatt av EU-domstolen. Det kan neppe regnes med at det vil være aktuelt og heller ikke mulig å legge opp til en særlig omfattende bruk av disse unntaksbestemmelsene i forhold til behandling i andre EU-land. Primært vil det nok være i forhold til situasjoner med mer alvorlige utbrudd av smittsomme sykdommer eller at aktuelle helseinstitusjoner har en ikke-kontrollert situasjon med smittsomme bakterier eller virus at bruk av unntaksreglene er aktuelle.

Det vil imidlertid også være slik at medlemslandene kan bruke en del skjønn i forhold til hvor de legger grensen i forhold til art 8.6 og hvor de setter grensen for en medisinsk forsvarlig frist. Lengre frister vil trekke i retning av mindre adgang til utenlandsbehandling.

Det at ventelistetid generelt sett har vært et problematisk område i norsk helsetjeneste, kan peke i retning av at helsemyndighetene vil ønske å begrense at en potensielt omfangsrik pasientgruppe tar behandling i et annet EØS-land.

Hensynet til å ha et godt og omfangsrikt helsetilbud hjemme i Norge kan derfor tilsi at man ønsker å begrense at et stort antall pasienter får innvilget behandling i utlandet. Direktivet fastslår dessuten at økt mobilitet av pasienter ikke skal gå på bekostning av tjenestetilbudet til innbyggerne i det enkelte medlemsland.⁷⁷

Her må man også ta hensyn til andre medlemslands helsesystemer når man skal vurdere om man skal gi stønad til pasienter som vil ha behandling i andre land. Det vil være rimelig "å legge til grunn et prinsipp om at det enkelte land så langt som mulig bør være selvforsynt med grunnleggende helsetjenester"⁷⁸. Direktivet kan få den konsekvensen at prisnivået, særlig på helsetjenester som ikke dekkes av offentlige trygdeordninger, kan bli drevet opp og føre til at medisinsk sett nødvendige tilbud til landets egen befolkning blir redusert. På sikt kan det bety at Europas fattige får redusert tilgang til helsetjenester.⁷⁹

Det er viktig å være oppmerksom på de negative effektene direktivet kan tenkes å ha når det skal implementeres på nasjonalt nivå. Ved å ha et fokus på mulige fremtidige problemer, kan man i størst mulig grad prøve å unngå slike negative ringvirkninger.

På en annen side kan staten her kunne tjene på å sende en del pasienter til utlandet. I Norge er det generelt sett et ganske høyt kostnadsnivå på helsetjenester. Siden man etter direktivet kun har krav på å få refundert de faktiske utgiftene til behandlingen, kan stater som Norge i visse tilfeller spare inn penger på å gi forhåndsgodkjenning til pasientene som drar til utlandet. Man vil da også kunne korte ned på de nasjonale ventelistene.

⁷⁷ EP/Rdir 2011/24/EU, fortalen avsnitt 11-12

⁷⁸ Høring fra helsedirektoratet 12.12.2006 s.2

⁷⁹ Høring fra helsedirektoratet 12.12.2006 s.2

3.3. Kostnader ved behandling i utlandet

3.3.1. Norsk lovverk i dag. Pasient- og brukerrettighetsloven mv

Norge har i dag et system for dekning av utgifter til sykehusbehandling etter HELFOs dekningsordning etter spesialisthelsetjenesteloven.

Av spesialisthelsetjenesteloven §5-2 tredje ledd framgår det at "[d]et regionale helseforetaket i pasientens bostedsregion skal dekke utgifter til behandling, forpleining, reise og opphold og reise og opphold for nødvendig ledsager når en pasient har rett til nødvendig helsehjelp etter pasient- og brukerrettighetsloven § 2-1 b fjerde eller femte ledd og annen norsk myndighet har forskuttert beløpet overfor norske eller utenlandske tjenesteytere".

Det er HELFO som dekker utgiftene til pasienten og som etterpå krever refusjon av det regionale helseforetaket.⁸⁰ Dagens norske opplegg vil som en følge av dette for pasientene primært være et dekningsystem og ikke et refusjonssystem. Pasientene vil i hovedsak motta naturalytelsen og så vil HELFO/helseforetaket ordne opp i kostnadene. Det vil dermed heller ikke være snakk om å betale noen egenandel.

Det vil i all hovedsak først og fremst være for pasientbehandling på institusjoner som HELFO ikke har avtale med at pasientene må legge ut for kostnadene for så senere å få refusjon. Primært vil dette være pasienter som får behandling i utlandet på basis av søknad knyttet til blankett E 112.

3.3.2. EU-domstolen/Pasientrettighetsdirektivet

Etter direktivet har pasienten rett til å få dekket utgiftene til sykehusbehandling i utlandet enten gjennom en refusjonsordning eller den betales direkte av forsikringsstaten (dekningsordning).

Direktivet gir medlemsstatene mulighet til å bruke det direkte betalingssystemet som finnes innenfor rammene av forordning (EG) nr 883/2004, jf. art. 7.4 første ledd. Et direktebetalingssystem innebærer at tjenestefakturaen sendes direkte fra den utenlandske tjenesteyteren til den instansen i forsikringsmedlemsstaten som skal betale for tjenesten.

Reglene for størrelsen på beløpet som skal dekkes gjennomgås særlig i Kap. III. I art. 7.4 første ledd står det at skal "godtgøres" eller "betales direkte af forsikringsmedlemsstaten" opp til et beløp som "svarer til de utgifter, der vil bli godtgjort af forsikringsmedlemsstaten" om disse ytelsene ble gitt på deres område. Denne regelen er begrunnet i ikke-diskrimineringsprinsippet. Pasienter som drar til andre EØS-land skal kunne ha de samme rettighetene til refusjon som de som velger å få helsehjelpen i hjemlandet.

Hensynet bak bestemmelsen om et tak på beløpet, slik at pasienten ikke kan få refundert mer enn de "faktiske utgifter" han har hatt for ytelsene synes å være at pasientene ikke skal tjene på å få helsehjelpen i andre EØS-land. Et slikt system vil kunne få uheldige virkninger ved at store pasientgrupper vil ha et insentiv til å reise til lavkostnadsland, som igjen vil kunne føre til en ubalanse i systemet.

⁸⁰ Kjønstad, s. 181

Om de samlede utgiftene pasientene i forbindelse med grensekryssende helsetjenester overstiger det man ville fått godtgjort om helsetjenesten hadde blitt levert i hjemlandet, har man etter direktivet ikke krav på refusjon for hele beløpet etter direktivet. Her kan likevel medlemsstatene velge "å godtgøre de samlede utgifter", jf. Art. 7.4 andre ledd.

3.3.3. **Norsk rett i forhold til EU-domstolens praksis og pasientrettighetsdirektivet**

Dagens norske opplegg i Pasrl. §2-1b er basert på et system hvor norske helsemyndigheter direkte dekker kostnadene uten at pasientene er involvert.

Etter EU-domstolens praksis og Pasientrettighetsdirektivet kan medlemsstatene velge mellom en dekningsordning og en refusjonsordning. Men mer praktiske hensyn kan imidlertid tilsi at et refusjonssystem blir mer enklere å administrere hvis det i systemet åpnes for større grad av valgfrihet i forhold til behandling i utlandet.

Videre må medlemsstatene bare dekke kostnader opp til det beløp det offentlige ville blitt belastet med i hjemlandet og heller ikke overstige pasientens faktiske utgifter. Når det gjelder kostnadsdekning må norsk regelverk og direktivets bestemmelser i all hovedsak vurderes å være symmetriske. I begge regelverk får pasienten dekket sine kostnader, med unntak av de tilfellene hvor kostnadene for behandlingen i utlandet er høyere enn i Norge. Det spørsmålet som gjenstår er da hvordan norske helsemyndigheter vil forholde seg spørsmålet om kostnadsdekning i land/institusjoner med høyere kostnader. Dette vil man imidlertid altså ikke ha krav på etter direktivet.

3.3.4. **Høringsnotatet**

I Høringsnotatet er det i all hovedsak lagt opp til en dekning av kostnader for behandling i utlandet i samsvar med EU-domstolens og direktivets minimumsløsning etter en refusjonsordning.⁸¹ Det innebærer at pasientens kostnader ved eventuell behandling i utlandet refunderes begrenset oppad til hva behandlingen ville kostet i Norge. Dette innebærer altså også at pasienten må legge ut beløpet selv og deretter kreve beløpet refundert.

Rent lovmessig ivaretas dette gjennom utvidelser av forskriften om stønader til helsetjenester i andre EØS-land til også å omfatte sykehusbehandling. Som for andre helsetjenester ytes det bare refusjon for helsetjenester som pasienten ville fått bekostet i den offentlige helsetjenesten om den var blitt mottatt i Norge.⁸²

Det at Norge velger et opplegg med refusjon istedenfor en dekningsordning synes lett å forstå ut fra den administrative kompleksiteten som etter hvert vil kunne ligge i den samlede saksmassen på dette området. Et system hvor pasientene selv må legge ut for kostnadene vil til en viss grad begrense norske pasienters muligheter til å finansiere sykehusopphold i utlandet. På en annen side det er jo her bare snakk om å legge ut for utgiftene i en relativt begrenset periode. Dessuten vil det nok av finansinstitusjoner etter hvert bli tilpasset ordninger for å lånefinansiere deler av utgiftene så lenge det foreligger en forhåndsgodkjennelse fra HELFO.

Informasjonsplikten medlemslandene har i art. 4 nr.2 bokstav b om prisene på behandlingene skal være med på å sikre forutberegnligheten både for norske pasienter og for utenlandske pasienter som

⁸¹ Høringsnotatet 2012, s. 86

⁸² Høringsnotatet 2012, s. 86-88

ønsker behandling i Norge. Et problemområde knyttet til en slik refusjonsordning vil imidlertid være de situasjoner der de angitte forhåndskalkulasjonene likevel ikke stemmer med det endelige beløpet. Dette kan ha en rekke ulike årsaker. Det vil derfor være viktig med nærmere regler rundt helsemyndighetenes dekningsansvar for eventuelle høyere kostnader.

Etter §8 i Utenlandsbehandlingsforskriften får ikke pasienten stønad "for den del av medlemmets faktiske utgift som tilsvarer den offentlig fastsatte egenandel medlemmet ville betalt dersom helsehjelpen var mottatt i Norge", jf. første ledd. Det er altså ikke mulig for pasienten å slippe unna å betale en egenandel ved å dra til utlandet.

Dette innebærer imidlertid at om dette forslaget blir vedtatt, vil opplegget for dekning være forskjellig fra opplegget for dekning etter E 112-ordningen etter trygdeforordningen, jf. Kap. 2.3. Etter E 112-ordningen vil det være helsemyndighetene som dekker kostnadene for behandlingen. Pasienten betaler bare en eventuell egenandel, på lik linje med innbyggerne i landet der behandlingen finner sted. Dette vil nok for en del aktuelle brukere tale til fordel for bruk av E 112-ordningen på bekostning av den nye forhåndsgodkjenningsordningen.

3.4. Reise og oppholdsutgifter

3.4.1. Norsk lovverk i dag. Pasient- og brukerrettighetsloven mv

Et tema som er knyttet opp mot beregning av stønad er hvilke kostnader, utenom kostnadene til selve behandlingen, pasienten har krav på å få refundert. Dekning av reiseutgifter i forbindelse med helsehjelp er i dagens norske rett først og fremst regulert i pasrl. §2-6 og Forskrift om rett til dekning av utgifter ved pasienters reise for undersøkelse eller behandling (syketransportforskriften) av 4.juli 2008 nr. 788.

I pasrl. §2-6 er det fastsatt at pasientene har rett til dekning av "nødvendige utgifter når pasienten må reise i forbindelse med en helsetjeneste" som omfattes av spesialisthelsetjenesteloven og er som dekkes av et foretak etter helseforetaksloven, jf. §2-6 (1) ledd. Det generelle utgangspunktet er her at det offentlige ikke dekker utgifter utover det som er nødvendig, både med hensyn til avstand og reisemåte.

Etter §2-6 andre ledd har pasienten kun rett til dekning av reiseutgifter til "det nærmeste stedet der helsetjenesten kan gis". Siden det regionale helseforetaket ikke har klart å yte nødvendig helsehjelp innenfor fristen vil den institusjonen som HELFO velger regnes som det nærmeste stedet helsetjenesten kan gis. Dette innebærer i praksis at i de fleste tilfeller vil pasienten ha rett til å få dekket utgifter som om pasienten hadde reist til de nærmeste stedene i Norge der helsehjelpen kunne mottas. Generelt vil pasienter som benytter retten til fritt sykehusvalg til å få foretatt behandlingen ved et annet sykehus i større avstand fra bostedet, bare ha krav på å få dekket reisekostnader til nærmeste aktuelle sykehus.

Det er også stilt krav om at reisekostnader kun dekkes i forhold til billigste reisemåte. Etter Forskrift om rett til dekning av utgifter ved pasienters reise for undersøkelse eller behandling (syketransportforskriften) §5 første ledd har pasienten rett til "utgiftsdekning tilsvarende taksten for billigste transport med rutegående transportmiddel". I de tilfellene hvor pasienten reiser lenger enn nødvendig har pasienten kun krav på å få dekket reise til det geografisk nærmeste stedet der helsehjelp kunne gis.

Disse prinsippene er også lagt til grunn for ikke-sykehusbehandling i den nye forskriften om dekning om stønad til helsetjenester mottatt i et annet EØS-land.

Den restriktive linjen med siktemål å begrense kostnadene går også mer generelt igjen i norske helsepolitiske dokumenter. I forhold til behandling i utlandet er det for eksempel i Ot.prp. nr. 63 (2002-2003) punkt 5.5.6 til Pasientrettighetsloven lagt vekt på det at "[d]et er ikke noe mål i seg selv å sende pasienter utenlands og mange pasienter vil foretrekke at helsetjenesten ytes i nærområdet slik at de spares for lang reise og kan ha familie i nærheten".

3.4.2. EU-domstolen - Pasientrettighetsdirektivet

ifølge EU-domstolen skal prisnippet om ikke-diskriminering anvendes her, slik at medlemsstatene har plikt til å gi refusjon for helsetjenester gitt i andre EØS-land hvis det gis for tilsvarende helsetjenester i hjemlandet. I Watts-dommen ble det presisert at reiser til en annen medlemsstat skal skje på samme objektive og gjennomskuelige betingelser og begrensninger som behandling foretatt i hjemlandet.⁸³

Om medlemsstaten er forpliktet til å betale reise- og oppholdsutgifter er altså avhengig av reglene for dekning av reise- og oppholdskostnader innad i staten. Medlemsstatene er derimot ikke forpliktet til å fastsette bestemmelser for refusjon av reise- og oppholdsutgifter for grensekryssende helsetjenester om de ikke har slike regler for reise- og opphold innad i staten.⁸⁴

Om landene har valgt et system der de refunderer reise- og oppholdsutgifter for nasjonale reiser vil det være i strid med ikke-diskrimineringsprinsippet ikke å gi den samme rettigheten til de pasienter som velger grenseoverskridende helsetjenester.

Etter pasientrettighetsdirektivet har pasienter ikke eksplisitte krav på dekning av reise- og oppholdsutgifter ved sykehusbehandling i utlandet. I art. 7.4 tredje ledd står det at medlemslandene "kan beslutte" å refundere utgifter som er forbundet til selve behandlingen "som f.eks. oppholds- og reiseutgifter". Dette innebærer at det altså ikke er noe krav om at medlemsstatene skal refundere oppholds og refusjonsutgifter.

Disse bestemmelsene i direktivet må videre ses i lys av at de ulike medlemsland har ulike løsninger i forhold til dekning av sykehusbehandling og at i den grad de har ordninger som dekker slik sykehusbehandling, vil de også ha plikt til å dekke slike utgifter når sykehusbehandlingen mottas i et annet EU/EØS-land. Direktivet vil da også være i samsvar med det som kommer frem av EU-domstolens rettspraksis.

3.4.3. Norsk rett i forhold til EU domstolens praksis og pasientrettighetsdirektivet

Bestemmelsene i pasient- og brukerrettighetsloven innebærer at Norge i dag har et restriktivt system for å dekke reise og oppholdskostnader. Ut i fra likebehandlingsprinsippet vil disse begrensningene også kunne legges til grunn i forhold til dekning av sykehusbehandling i utlandet.

3.4.4. Høringsnotatet

I høringsnotatet fra 2012 har også HOD lagt seg på en slik linje. Her foreslår departementet at de samme prinsippene skal legges til grunn når refusjonsordningen utvides til å omfatte

⁸³ C-372/04, Watts, premiss 139-142

⁸⁴ C-372/04, Watts, premiss 139-142

sykehusbehandling.⁸⁵ Dette innebærer at de prinsipper som i forskriften om stønad til helsetjenester i utlandet er lagt til grunn for ikke sykehusbehandling utvides til å omfatte sykehusbehandling.

Dette innebærer at man legger opp til en gjennomgående beskjedne dekning av reise- og oppholdsutgifter. Reelt sett vil nok imidlertid dette trolig være en viktig begrensning på pasienters mulighet til å velge behandling i utlandet på grunn av at kostnadene ved reise- og opphold i forbindelse med sykehusbehandling i mange tilfeller vil kunne være betydelige.

Denne begrensede dekning av reise- og oppholdskostnader har også betydning for om pasientene vil velge dagens dekningsordning, søke om utenlandsbehandling etter forordning 883/2004 eller etter den nye forhåndsgodkjenningsordningen. Her vil pasientene i mange tilfeller komme best ut økonomisk ved å velge dekningsordningen i, ettersom man da vil slippe å betale reise- og oppholdsutgifter. Ved Forordningen og den nye forhåndsgodkjenningsordningen gjelder de samme reglene og det er dermed ikke en økonomisk forskjell her om man velger det ene eller det andre regelverket.

4. Avslutning

Pasientdirektivet er i all hovedsak en klargjøring og regelfesting av pasienters rett til helsehjelp i andre EU-land som allerede følger av traktaten og EU-domstolens praksis. Man kunne i utgangspunktet stille spørsmål ved om det er nødvendig å utarbeide direktiver på områder hvor de reelt sett ikke bringer noe særlig nytt til det som må sies å være avklart politisk og juridisk i EU gjennom EU-domstolens praksis.

De tilpasninger som norske myndigheter foreslår som tilpasninger til direktivet illustrerer imidlertid at også å utarbeide slike direktiver kan være hensiktsmessig. Hovedfunnet i denne oppgaven er jo at Norge til nå mangler ordninger for å sikre de rettigheter sykehuspasienter har til behandling i utlandet og som de har krav på etter EU-domstolens praksis og etter Pasientrettighetsdirektivet. Dette er overraskende i lys av at de sentrale dommer i EU-domstolen forelå alt for om lag 10 år siden.

En viktig årsak til at det å utarbeide direktiv på slike områder kan være hensiktsmessig, er at når en rettspraksis som har utviklet seg over tid nedfelles i direktiver, fører det til at landene systematisk må gå gjennom sitt nasjonale lov og regelverk og vurdere situasjonen i forhold til direktivet. De vil da kunne finne at ikke alle sider ved lovverket er helt oppdatert i forhold til utviklingen i EU-retten. En vurdering fra Kommisjonens side av at dette var situasjonen synes også å ha vært en viktig bakgrunn for at direktivet ble utarbeidet.⁸⁶

Trolig sikrer pasientrettighetsdirektivet at landene nå får på plass et lovverk i samsvar med EU-domstolens praksis.

Litteraturliste:

Bøker:

⁸⁵ Høringsnotat 2012 s. 89

⁸⁶ EP/Rdir 2011/24/EU, fortalen pkt 8

Kjønstad, Asbjørn: *Helserett*, Oslo 2007, 2. utgave

Kjønstad, Asbjørn og Aslak Syse, *Velferdsrett I*, Oslo 2008, 4. utgave

EØS-rett: Fredrik Sejersted, Finn Arnesen, Ole-Andreas Rognstad, Sten Foyen og Olav Kolstad, Oslo 2004, 1. utgave

Health and Human Rights in Europe: Birgit Toebs, Mette Hartlev, Aart Hendriks og Janne Rothmar Herrmann (eds.), Cambridge 2012

Health Care and EU Law: Johan Willem van de Gronden, Erika Szyszczak, Ulla Neerdaard, Markus Krajewski (editors), Haag 2011

Madell, Tom, Tarjei Bekkedal og Ulla Neerdaard, *Den nordiska välfärden och merkande*, Uppsala 2011

Artikler:

Godager, Geir og Tor Iversen: *Helsetjenester uten grenser? Om internasjonal handel med helsetjenester og mulige virkninger av internasjonal konkurranse for det norske helsevesenet*, HERO (Helseøkonomisk forskningsprogram), Universitetet i Oslo 25.06.08 s.1

Aale, Per Kristian, *Nordmenn kan få dekket operasjon i Norge*, Aftenposten, 18. januar 2011

Andreassen, Hans E., *Pasientmobilitet i EØS*, Stortingets utredningsseksjon Perspektiv 01/07 (2007)
http://stortinget.no/Global/pdf/Utredning/Perspektiv07_01.pdf