

Rehabiliteringsförmåner och migration

Möjligheterna till medicinsk och arbetslivsinriktad rehabilitering inom EU för personer bosatta i Sverige

Lotta Westerhäll

Frågan om möjligheterna att erhålla medicinsk och arbetslivsinriktad rehabilitering inom EU för personer som är bosatta i Sverige och den därtill hörande följdfrågan vem som skall betala kostnaderna härför går i dagsläget inte att besvara entydigt. EG-domstolen har visserligen meddelat några domar som är vägledande men domstolen har inte tagit ställning till alla problem som en migrationssituation kan föra med sig vad gäller erhållna rehabiliteringsförmåner. Om man ser frågan som gällande fri rörlighet för personer finns en bestämmelse (art. 22) i förordningen 1408/71 som kräver tillstånd från den behöriga staten, dvs Sverige. Frågan är då hur pass rigoröst man vill upprätthålla tillståndskravet, som till sin allmänna karaktär kan uppfattas som ett hinder mot integrationstanken. EG-domstolen har inte givit något svar härpå. Om man däremot ser frågan som gällande fri rörlighet av tjänster (varor) har domstolen i två rättsfall (Decker och Kohll) funnit att det är viktigare att tillgodose principen om fri rörlighet av tjänster (varor) än att tillståndskravet i art. 22 upprätthålls. Principen om fri rörlighet av tjänster (varor) gäller dock inte, om man har fog för att tro, att ett svenskt rehabiliteringssökande utomlands får en sådan omfattning att fara föreligger, att den ekonomiska balansen för upprätthållandet av en god nivå på svenska rehabiliteringsinsatser rubbas.

Lotta Westerhäll är professor i offentlig rätt, särskilt socialrätt vid Handelshögskolan i Göteborg. Hon innehade under ett antal år landets enda professur i socialrätt vid juridiska fakulteten i Lund. Hon har forskat inom olika delar av socialförsäkringsrätten, framför allt den svenska sjukförsäkringen och de EG-rättsliga koordineringsreglerna avseende social trygghet, men hon har även behandlat den medicinska rätten och socialtjänsten.

Syfte

Under senare tid har frågan om möjligheterna att bli föremål för rehabiliterande åtgärder utomlands, närmare bestämt inom EU, kommit upp i olika sammanhang. Inte så sällan har enskilda försäkrade i behov av rehabilitering men utan hopp om att komma i åtnjutande av sådan åtgärd inom rimlig tid, rest detta spörsmål. Syftet med denna framställning är att söka diskutera möjliga svar, vilket förutsätter att

vissa preciseringar måste göras.

För det första skall undersökningen begränsas till vilka möjligheter till fritt rehabiliteringssökande som idag finns inom EU. Det innebär att svaret bör sökas i den EG-rättsliga regelmassan och dess förhållande till svensk nationell rätt.

För det andra måste en viss precisering göras av begreppen rehabilitering och rehabili-

terande åtgärder. En mer exakt bestämning av vad rehabilitering innebär låter sig inte göras inom ramen för denna artikel. I stället hänvisar jag till den gängse förekommande uppdelningen i medicinsk, social och arbetslivsinriktad rehabilitering. De allmänna försäkringskassorna har ett i lagtext (kap. 22 i AFL) uttalat eget och samordningsansvar för både medicinsk och arbetslivsorienterad rehabilitering. De åtgärder som går under namn av social rehabilitering är sådana som initieras inom ramen för socialtjänst och omsorgs-verksamhet med främst kommunerna som huvudmän och dessa faller inte primärt under de allmänna försäkringskassornas ansvarsområde. Parentetiskt kan nämnas att de åtgärder som här åsyftas regleras i socialtjänstlagen (möjligen även i lagen om stöd och service till vissa funktionshindrade m.fl.). Dessa lagar är inte föremål för EG-rättslig samordning. Art 7 i nedan nämnda förordning 1612/68 innebär dock, att EU-medborgare inte får diskrimineras i förhållande till det egna landets medborgare. Men lagarna blir aldrig tillämplbara som en del av EG-rätten utan endast som en följd av nationell rätt. De rehabiliterande åtgärder som regleras enligt dessa lagar eller enligt lagar av motsvarande karaktär i annat EU-land blir inte föremål för undersökning i detta sammanhang, eftersom den enskilde aldrig kan bli föremål för en dylik rehabilitering av EG-rättsliga orsaker.

Så är däremot fallet vad gäller både medicinsk och arbetslivsorienterad rehabilitering. Enligt den listning enligt art. 5 i förordningen 1408/71 (om förordningen se vidare nedan) som Sverige i likhet med andra EU-stater varit skyldig att göra har den svenska regeringen bestämt att både medicinsk och arbetslivsorienterad rehabilitering är att betrakta som vårdförmåner vid sjukdom. Hjälpmedels-

Den svenska regeringen har bestämt att både medicinsk och arbetslivsorienterad rehabilitering är att betrakta som vårdförmåner vid sjukdom

verksamheten ligger nära rehabiliteringsområdet och erhållandet av arbetshjälpmedel anses också de vara vårdförmåner vid sjukdom.

Sammanfattningsvis kan anföras att syftet med undersökningen är att fastställa möjligheterna för svenskar att få kostnaderna för medicinsk och arbetslivsinriktad rehabilitering som vederbörande erhållit i en annan EU-stat ersatta av svensk försäkringskassa. Nedan skall relevanta EG-rättsliga rättskällor liksom nationella svenska regler av betydelse för att klargöra hur det förhåller sig härmed bli föremål för en analys.

Allmänt om fri rörlighet och social trygghet

Den europeiska integrationen bygger på idén om den fria rörligheten för varor, kapital, tjänster och personer. I dagens Europa ökar rörligheten över gränserna allt mer, vilket är viktigt för den europeiska integrationen.

En av grundpelarna inom EG-rätten är den fria rörligheten för personer. Denna princip finns nedlagd i ett flertal artiklar i Romfördraget. Dessutom finns principen uttryckt i en rad förordningar.

Den grundläggande regleringen i fråga om arbetstagarens rätt att flytta mellan medlemsstaterna finns, förutom i Rom-fördraget, i förordningen 1612/68. Rätten till fri rörlighet för egenföretagare vilar direkt på reglerna i Rom-fördraget, vilket innebär att de inte omfattas av förordningen 1612/68. Reglerna i för-

Grundtanken bakom att samordna de olika medlemsstaternas socialförsäkringssystem bottenar i önskan att främja den fria rörligheten av personer i Europa

ordningen kompletteras av ett antal rådsdirektiv. Innebörden av dessa rättsakter är att rätt till vistelse och bosättning i inflyttningslandet tillkommer den som tar anställning eller bedriver egen rörelse samt hennes/hans familjemedlemmar, oavsett nationalitet.

Grundtanken till att samordna de olika medlemsstaternas socialförsäkringssystem bottenar som tidigare nämnts i att främja den fria rörligheten av personer i Europa. En annan viktig aspekt är principen om likabehandling som kommer till uttryck på många ställen i EU-akter, såsom Romfördraget och förordningen 1408/71 om migrerande arbetstagares sociala trygghet. Likabehandlingsprincipen utgör ett förbud mot diskriminering beroende på nationalitet och innebär att en medborgare i en medlemsstat ska åtnjuta samma sociala förmåner som arbetslandets medborgare.

I förordningen 1612/68 finns också en grundläggande regel om likabehandling i fråga om sociala förmåner (sociala advantages). I art. 7 stadgas att en arbetstagare, som är medborgare i medlemsstat, skall i en annan medlemsstat åtnjuta samma sociala förmåner som det landets medborgare. Uttrycket sociala förmåner har i domstolens praxis getts en mycket vidsträckt betydelse. Uttrycket täcker alla förmåner, oberoende av om de har någon anknytning till en anställning eller inte, dvs oavsett om de utges till arbetstagarna i värdlandet på grundval av deras status som arbetstagare eller i kraft av det faktum att de är bosatta i

medlemsstaten. För svenskt vidkommande omfattas av detta begrepp inte endast förmåner för social trygghet utan även äldre- och handikappomsorg, barnomsorg och socialt bistånd i övrigt.

Gränsdragningen mellan förordningen 1612/68 och förordningen 1408/71 är svår att göra. Tolkningen av begreppet sociala förmåner har stor betydelse i det avseendet att en förmån som inte omfattas av förordningen 1408/71 kan omfattas av förordningen 1612/68. Medan 1408/71 samordnar systemen för social trygghet, dvs de speciella socialförsäkringssystemen, anger 1612/68 de grundläggande reglerna för rätt till sociala förmåner för migrerande arbetstagare, vilket också innebär socialt bistånd enligt nationella regler. Av EG-rättspraxis framgår att med social hjälp avses i princip bistånd som lämnas för att täcka människors grundläggande behov efter individuell prövning i det enskilda fallet.

Bakgrunden till 1408/71 är att uppnå en samordning av medlemsstaternas system för social trygghet, så att arbetstagare och egenföretagare, som är medborgare i ett EU-land och flyttar till ett annat medlemsland, inte skall gå miste om förmåner på grund härav samt att EU-medborgare som börjar arbeta i ett annat EU-land än bosättningslandet omfattas av arbetslandets socialförsäkringssystem. Förordningen gäller även familjemedlemmar och efterlevande. Begreppen anställda och egenföretagare har av EG-domstolen tol-

För svenskt vidkommande omfattar begreppet sociala förmåner inte endast förmåner för social trygghet utan även äldre- och handikappomsorg, barnomsorg och socialt bistånd i övrigt

Syftet med förordningen är alltså i första hand att samordna och inte harmonisera de sociala trygghetssystemen

kats extensivt för att åstadkomma största möjliga rörlighet för arbetstagare inom EU. Tolkningen skall enligt EG-praxis göras med utgångspunkt från om en person är försäkrad enligt ett medlemslands system för social trygghet för några av de förmåner som omfattas av förordningen. Det räcker således med en mycket svag koppling till förvärvsarbete för att förordningen skall vara tillämplig. Det innebär att i stort sett alla som på ett eller annat sätt omfattas eller någon gång har omfattats av ett medlemslands nationella socialförsäkringssystem och kan identifieras som anställd eller egenföretagare omfattas av reglerna. Utanför tillämpningsområdet faller i princip personer som aldrig har förvärvsarbetat i ett medlemsland och som inte heller är familjemedlemmar till en anställd eller egenföretagare. Även den som inte har sin anställning kvar kan vara att anse som anställd i förordningens mening.

Syftet med förordningen är alltså i första hand att samordna och inte harmonisera de sociala trygghetssystemen och därför bibehåller varje land sitt nationella system för social trygghet. En viktig princip är den om endast en tillämplig lagstiftning. Den innebär att en gränsarbetare som är bosatt i Sverige men arbetar i Danmark endast omfattas av den danska lagstiftningen (lex loci laboris). Varje lands lagstiftning avgör alltså rätten till förmåner, men frågan om vilken gren av social trygghet en viss förmån är hänförlig till avgörs av reglerna i förordningen. Det innebär t ex att en förmån som enligt ett medlemslands lagstiftning betraktas som en förmån vid in-

validitet kan anses vara en förmån vid sjukdom enligt förordningen.

I artikel 4 redogörs för de sakom-råden som förordningen omfattar. Uppräkningen avser att ge en uttömmande beskrivning av vilka grenar av social trygghet som faller inom tillämpningsområdet för förordningen 1408/71 och att både bestämma och därmed begränsa detta område. För att förordningen skall vara tillämplig beträffande en viss förmån måste det alltså finnas en koppling mellan förmånen ifråga och något av de riskfall som anges i artikeln. Är denna förutsättning inte uppfylld, rör det sig inte om en förmån för social trygghet i förordningens bemärkelse.

Fri rörlighet av personer och tillstånd till vård/rehabilitering

Art. 22 i förordningen 1408/71 är den centrala bestämmelsen när det gäller rätten till fri rörlighet för våldsökande/rehabiliteringsökande personer. Den reglerar möjligheterna att få sjukvård/rehabilitering i en annan EU-stat.

I denna bestämmelse föreskrivs följande, som är relevant i detta fall:

1. En anställd eller egenföretagare som uppfyller villkoren i den behöriga statens lagstiftning för att få förmåner, i förekommande fall med beaktande av bestämmelserna i artikel 18, och:

a) ...

b) ...

c) som efter tillstånd av den behöriga institutionen beger sig till en annan medlemsstats territorium för att där få den vård som hans hälsotillstånd kräver, har rätt till följande förmåner:

i) Vårdförmåner som utges för den behöriga institutionens räkning av institutionen på vistelse- eller bosättningsorten enligt be-

stämmelserna i den lagstiftning som den sistnämnda institutionen tillämpar som om han vore försäkrad där. Längden av den period under vilken förmåner utges skall dock bestämmas enligt den behöriga statens lagstiftning;

ii) Kontantförmåner som utges av den behöriga institutionen enligt bestämmelserna i den lagstiftning som denna institution tillämpar. Efter överenskommelse mellan den behöriga institutionen och institutionen på vistelse- eller bosättningsorten, kan dock sådana förmåner utges av den sistnämnda institutionen för den förstnämndas räkning enligt bestämmelserna i den behöriga statens lagstiftning.

2. ...

Tillstånd enligt punkt 1 c får inte vägras, om vården är en förmån som utges enligt lagstiftningen i den medlemsstat inom vars territorium personen är bosatt och om han i den staten inte kan få vård inom den tid som, med beaktande av hans aktuella hälsotillstånd och sjukdomens sannolika förlopp, där är normal för vården i fråga.

3. Bestämmelserna i punkt 1 och 2 gäller också en anställds eller egenföretagares familjemedlemmar."

Det är viktigt att påpeka att det i art. 22a, som införts genom rådets förordning (EG) nr 3095/95 av den 22 december 1995 (EGT L 335, s. 1), föreskrivs att "utan hinder av vad som sägs i artikel 2 i denna förordning gäller art. 22.1 a och 22.1 c också för personer som är medborgare i en medlemsstat, och som är försäkrade i enlighet med lagstiftningen i en medlemsstat, samt för familjemedlemmar som är bosatta tillsammans med dem". Till följd av denna ändring krävs det följaktligen inte längre att den försäkrade svenske medborgaren är arbetstagare eller familjemedlem till en arbetstagare för att kunna åberopa bestämmelserna i art. 22. Det är tillräckligt att vara för-

säkrad, oavsett av vilken anledning. Förordningen är följaktligen tillämplig inte enbart på migrerande svenskar och deras familjemedlemmar, utan också på i Sverige bofasta svenskar och deras familjemedlemmar som förflyttar sig till annat EU-land av andra skäl än att utföra ett arbete eller en tjänst.

Bakgrunden till art. 22 i förordningen är att ge en möjlighet för nu nämnda personkategorier att erhålla adekvat sjukvård/rehabilitering i en annan medlemsstat, dvs regeln ingår bland "de åtgärder som syftar till att ge en arbetstagare (person) som är medborgare i en av gemenskapens medlemsstater möjlighet att, oavsett vid vilken nationell institution hon/han är försäkrad eller var hon/han är bosatt, dra nytta av de vårdförmåner som utges i varje annan medlemsstat". Detta framgår både av domen Pierik I (117/77), vars prejudikatvärde delvis satts ur spel pga ändringen av art. 22.2 men som fortfarande har stor relevans när det gäller de delar som står i art. 22.1 och av Kohll (C-158/96), till vilken dom återkommes mera nedan.

Tidigare stadgades i art. 22.2 att tillstånd "får inte vägras, om vården inte kan ges den berörda personen i den medlemsstat inom vars territorium han är bosatt". EG-domstolen gjorde då den tolkningen att det enligt art. 22 var förbjudet att vägra tillstånd i det fall då den vård som gavs i den medlemsstat där den berörda personen är bosatt var mindre effektiv än den vård som hon/han kunde få i en annan medlemsstat.

Vidare avsågs med ordet "vården" i art. 22.2 andra stycket varje lämplig behandling av den sjukdom eller åkomma som den berörda personen lider av.

Sammanfattningsvis ansågs förpliktelsen att bevilja tillstånd omfatta både det fall där den vård som ges i en annan medlemsstat är ef-

ektivare än den som den berörda personen kan få där hon/han är bosatt och det fall då vården ifråga inte kan ges där.

Som framgått ovan stadgar art. 22.2 andra stycket nu att tillstånd inte får vägras, om vården är en förmån som utges enligt lagstiftningen i den medlemsstat där personen är bosatt och om hon/han i den staten inte kan få vård inom den tid som, med beaktande av hennes/hans aktuella hälsotillstånd och sjukdomens sannolika förlopp, där är normal för vården i fråga. Detta innebär att medlemsstaterna kan välja hur de vill besluta i övriga situationer som kan tänkas uppstå. Det nu sagda har relevans också vad gäller möjligheterna att få rehabilitering.

Några ändringar i art. 22.1 c har dock inte skett. Det betyder att den tolkning som gjorts av denna del av artikeln i Pierik I och II fortfarande gäller. Vad innebär då detta?

Som ovan nämnts sägs i Pierik I att inom ramen för de allmänna målen i fördraget ingår art. 22 i förordningen bland de åtgärder som syftar till att ge en arbetstagare som är medborgare i en av gemenskapens medlemsstater möjlighet att, oavsett vid vilken nationell institution hon/han är försäkrad eller var hon/han är bosatt, dra nytta av de vårdförmåner/rehabiliteringsförmåner som utges i varje annan medlemsstat.

Av orden "den vård som hans hälsotillstånd kräver" i art. 22.1 c framgår att de vård-

Det borde vara en gemenskapsrättslig strävan att medlemsstaterna skall bevilja tillstånd till all vård som kan säkerställa en effektiv behandling av den sjukdom eller åkomma som den berörda personen lider av

förmåner, för vilka personen i enlighet med denna bestämmelse beviljas tillstånd att bege sig till en annan medlemsstat, omfattar all vård som kan säkerställa en effektiv behandling av den sjukdom eller åkomma som den berörda personen lider av (Pierik I (117/77 para 15). Detta måste fortsättningsvis gälla även om andra momentet i artikeln ändrats.

Vad gäller intentionerna bakom art. 22 kan följande anföras. Genom att införa en bestämmelse av det innehåll som art. 22 har, har gemenskapslagstiftaren på ett otvetydigt sätt visat att förverkligandet av en enda marknad också har inneburit, att en fri rörlighet även för sjuka personer bör eftersträvas. Lagstiftaren har alltså velat öppna marknaden för hälso- och sjukvård, så att vederbörande kan få den vård och den rehabilitering hon/han behöver. Det innebär att det torde vara en gemenskapsrättslig strävan att medlemsstaterna skall bevilja tillstånd till all vård som kan säkerställa en effektiv behandling av den sjukdom eller åkomma som den berörda personen lider av. Detta innebär att den styrpolitiska integrationssträvan från gemenskapslagstiftaren är tänkt att verka i tillståndsgivande riktning

Tillståndskravets förhållande till reglerna om fri rörlighet av tjänster

Aktuella bestämmelser

I detta avsnitt skall undersökas om art. 49 och 50 i EEC-fördraget skall tolkas så att de utgör hinder för bestämmelser enligt vilka betalningsansvar för ersättningsgilla tjänster förutsätter tillstånd från den försäkrades organ för social trygghet om tjänster utförs i en annan medlemsstat än den stat där den försäkrade är bosatt. Även fri rörlighet av varor kan vara av intresse i en rehabiliteringssituation (se Decker C-120/95).

Personer som blir föremål för rehabiliterande behandling är att betrakta som mottagare av tjänster

Det är obesträtt både att medicinsk vård/rehabiliterande verksamhet utgör tjänster (se art. 50 i fördraget) och att friheten att tillhandahålla tjänster även innebär frihet för mottagare av tjänster att bege sig till en annan medlemsstat för att där motta tjänsten ifråga. Turister, personer som får medicinsk behandling och personer som gör studie- eller affärsresor skall anses som mottagare av tjänster (se generaladvokatens yttrande i Decker och Kohll (C-120/95 och C-158/96 para. 15). Det innebär att personer som mottar rehabiliterande behandling eller blir föremål för dylika åtgärder är att betrakta som mottagare av tjänster (jfr kammarrätten i Göteborg dom 990707 mål nr 7336-1998).

I förordningen (1994:2053) om vissa ersättningar i internationella förhållanden till landsting och kommuner från sjukförsäkringen enligt lagen (1962:381) om allmän försäkring (i det följande "förordningen om vissa ersättningar") stadgas följande i 3 §:

Sjukförsäkringen svarar för kostnader för vårdförmåner i annat land som Sverige skall ersätta. Detta gäller även kostnader för vårdförmåner i annat land för personer bosatta i Sverige vilka efter tillstånd av behörig försäkringskassa får vårdförmån i annat land inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES). Försäkringskassan skall i sådant fall samråda med landstinget inför beslutet. Om vården med beaktande av landstingets prioriteringar kan ges inom den tid som är normal för vården ifråga, svarar dock landstinget för vårdkostnaden om landstinget väljer att låta vården ske utomlands.

Som framgår av ordalydelsen torde det vara otvetydigt att denna bestämmelse står i över-

ensstämmelse med den ovan citerade art. 22 i förordningen.

Inverkan från gemenskapsrätten på sektorn "social trygghet".

Den omständigheten att nationell lagstiftning såsom ovannämnda förordning omfattas av området för social trygghet innebär inte att denna lagstiftning är undantagen från tillämpningsområdet för gemenskapsreglerna om tillhandahållande av tjänster. Jag hänvisar till generaladvokaten Tesauros yttrande i målen Decker och Kohll (C-120/95 och C-158/96 para 17) att domstolens fasta rättspraxis, enligt vilken gemenskapsrätten inte begränsar medlemsstaternas behörighet att själva utforma sina sociala trygghetssystem, inte alls innebär, att sektorn för social trygghet utgör en liten ö som är oemottaglig för inverkan från gemenskapsrätten. Man kan alltså inte dra den slutsatsen att alla nationella bestämmelser som hör till detta område skulle befinna sig utanför tillämpningsområdet för denna rätt (se vidare härom Sodemare m.fl. C-70/95).

Det är uppenbart att, i frånvaro av harmonisering på gemenskapsnivå, det är medlemsstaterna som bestämmer de villkor som gäller för anslutningen till sociala trygghetssystem liksom vilka villkor som skall gälla för att rätt till sociala trygghetsförmåner skall föreligga. Domstolen har emellertid preciserat, att den handlingsfrihet som på så sätt har lämnats till medlemsstaterna inte får övergå till en diskriminering mellan inhemska medborgare och medborgare ifrån andra medlemsstater. Men om de sociala trygghetssystemen har överlämnats till medlemsstaterna, är det desto viktigare att dessa inte överträder den grundläggande principen om fri rörlighet för personer i betydelsen förbud mot diskriminering på grund av nationalitet.

Området för social trygghet är alltså inte som sådant undantaget från tillämpningsområdet för gemenskapsbestämmelserna, dvs området är inte uteslutet från kontroll i förhållande till art. 49 i fördraget.

Den svenska tillståndsbestämmelsen i förordningen om vissa ersättningar är som framhållits förenlig med bestämmelsen i art. 22 i förordningen 1408/71. Fråga är nu om detta är tillräckligt för att utesluta all annan prövning vad gäller respekten för de grundläggande friheterna som fördraget garanterar enskilda, såsom fri rörlighet av tjänster.

Som framgår av relevant rättspraxis på området kan man inte heller anse att en nationell bestämmelse undgår all kontroll av dess förenlighet med bestämmelserna i fördraget enbart pga det faktum att den förekommer bland sådana regler som omfattas av den gemenskapsreglering om samordning, som antagits med stöd av regler i Rom-fördraget (se exv. Pinna 41/84, och Stöber och Piosa Pereira C-4/95 och C-5/95).

Vad händer med art. 22 i förordningen när en svensk medborgare drar fördel av bestämmelserna om friheten att tillhandahålla tjänster, genom att förflytta sig till annat EU-land för att få sjukvård/rehabilitering, som är anpassad till hennes/hans hälsotillstånd? En eventuell inskränkande effekt på tillhandahållande av tjänster kommer oundvikligen att gälla såväl förordningen om vissa ersättningar som art. 22.

Till en början måste konstateras att det endast är för att vända sig till någon som tillhandahåller tjänster och som är etablerad i en annan medlemsstat som det finns anledning att ha tillståndet i fråga, vilket innebär, om än indirekt, en skillnad i behandling av de försäkrade på grund av var tjänsten tillhandahålls. Dessutom är det endast försäkrade som

har fått sjukvård/rehabilitering i en annan medlemsstat, trots att de inte hade erforderligt tillstånd, som vägras ersättning, vilket innebär en skillnad i behandling av dessa försäkrade beroende på om de har valt att få de tillhandahållna tjänsterna av aktörer som är etablerade inom landet eller i en annan medlemsstat.

Generaladvokaten Tesauo i målen Decker och Kohll argumenterade på följande sätt:

"Under dessa förhållanden är det fullkomligt uppenbart att bestämmelserna i fråga, just för att de låter ersättning för kostnader som uppkommit i en annan medlemsstat vara beroende av ett förhandstillstånd, och just för att de vägrar ersättning för ifrågavarande kostnader om de försäkrade inte har detta tillstånd, är en extremt avskräckande faktor och, på grund härav, medför en inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster. Det är för övrigt obestriddligt att ett sådant förhållande oundvikligen är ämnat att ha negativa återverkningar på dem som tillhandahåller tjänster och inte är etablerade i staten i fråga. De sistnämnda kan i själva verket, med undantag för de sällsynta fall då tillstånd har beviljats, endast erbjuda tjänster som inte är ersättningsgilla.

Slutligen innehåller den omstridda nationella bestämmelsen, och av samma skäl art. 22 i förordningen, inskränkningar som grundar sig, om än indirekt, på den ort där den som tillhandahåller tjänster är etablerad. Dessa bestämmelser inskränker i själva verket inte oväsentligt vårdtagarnas (tjänstemottagarnas) möjlighet att fritt välja sjukvård och att (även) vända sig till dem som tillhandahåller tjänster och är etablerade i andra medlemsstater och utgör på grund härav ett hinder för dessa sistnämndas verksamhet över gränserna. Det rör sig om hinder som uppen-

bart står i strid med art. 59 (nuv. art. 49) i fördraget” (para 43).

Tillåtliga hinder för utövande av de grundläggande friheterna

Om läget nu är sådant att man har nationella regler som hindrar eller gör det mindre attraktivt att utöva de grundläggande friheterna som garanteras av fördraget, kan dessa regler ändå uppfattas som förenliga med gemenskapsrätten om fyra förutsättningar är uppfyllda.

Den första förutsättningen är att en dylik regel inte är tillämplig på ett diskriminerande sätt, den andra att den skall framstå som motiverad med hänsyn till ett trängande allmänintresse, den tredje att den skall vara ägnad att säkerställa förverkligandet av den målsättning som eftersträvas och den fjärde att den inte skall gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå denna målsättning.

Hur förhåller sig regeln i den svenska förordningen om vissa ersättningar (och därmed också art. 22 i förordningen 1408/71) sig till dessa förutsättningar?

Är regeln direkt diskriminerande eller inte? Först kan slås fast att bestämmelsen i sig, dvs den ifrågavarande svenska bestämmelsen i förordningen om vissa ersättningar, inte är diskriminerande. Skillnaden i behandling berör formellt alla försäkrade som är anslutna till det ifrågavarande sociala trygghetssystemet. Någon diskriminering pga nationalitet är det inte fråga om och inte heller föreskrivs ett särskilt system för dem som tillhandahåller tjänster, som är etablerade i en annan med-

lemsstat. Med hänsyn till att denna skillnad i behandling beror på val av läkare eller sjukhusstruktur, är det uppenbart, att skillnaden i behandling mellan de försäkrade beror på den ort där den som tillhandahåller tjänster, i vårt fall rehabiliteringstjänster är etablerad. Regeln är alltså indirekt diskriminerande.

Av rättspraxis beträffande tjänster följer att det får lov att finnas bestämmelser om villkor för etablering, om det är berättigat ur ett allmänintresse. Generaladvokat Tesauro framhöll i målen Decker och Kohll att det är omöjligt att vidhålla att de försäkrades hälsa inte är tillräckligt skyddad, om de erhåller hälso- och sjukvård/rehabilitering i en annan medlemsstat. En bestämmelse som den i den svenska förordningen om vissa ersättningar kan inte anses nödvändig för att skydda folkhälsan. Till samma slutsats kom också domstolen i målet Kohll vad avser de luxembourgska bestämmelserna om krav på förhandstillstånd.

När det gäller intresset av skydd av den ekonomiska balansen i det sociala trygghetssystemet i fråga, kan detta intresse rättfärdigas när ett ekonomiskt syfte inte är ett syfte i sig men av vikt för funktionen av det system som avses eller rör intressen som är väsentliga för staten (se exv Richardson /C-137/94). Är den ifrågavarande svenska bestämmelsen nödvändig och ändamålsenlig för att skydda den ekonomiska balansen och för upprätthållandet av en läkar- och sjukhusvård (rehabiliteringsvård) som är tillgänglig för alla? Samtliga regeringar i målet Kohll har menat att motsvarande inhemska bestämmelser i det målet var nödvändiga. Kommissionen har dock menat att det måste föreligga en *verklig och faktisk risk* för att den ekonomiska balansen i systemet för social trygghet rubbas, för att det skall finnas skäl för de nationella

Den svenska bestämmelsen i förordningen om vissa ersättningar, är inte diskriminerande eftersom skillnaden i behandling formellt berör alla försäkrade

myndigheterna att avslå ett förhandstillstånd. Domstolen fann i målet Kohll att inget av de yttrande som inkommit visade att de omtvistade nationella bestämmelserna var nödvändiga för att säkerställa en läkar- och sjukhusvård som var väl avvägd och tillgänglig för alla. Bestämmelserna ansågs inte oundgängliga för att upprätthålla en väsentlig vårdkapacitet eller sjukvårdskompetens (rehabiliteringskompetens) inom det nationella territoriet.

EG-domstolen fann därför anledning att dra slutsatsen att de nationella bestämmelserna inte är motiverade av hänsyn till säkerställandet av en välavvägd läkar- och sjukhusvård. Art. 49 och 50 i fördraget utgör enligt domstolen följaktligen hinder för nationella bestämmelser enligt vilka ersättningar för vård som utförs av någon som är etablerad i en annan medlemsstat är underkastad villkoret att den försäkrades organ för social trygghet ger tillstånd till sådan behandling.

Samma ställningstagande kan göras till den svenska regeln av motsvarande innehåll (kammarrätten i Göteborg har i domen 990707 mål nr 7336-1998 funnit så inte vara fallet).

Men om vi nu har funnit att den svenska regeln står i strid med fördragets bestämmelser om tjänster, vad gäller då om art. 22 i förordningen 1408/71? Generaladvokaten Tesauro uttrycker detta på följande sätt: "Jag undrar emellertid på grund av vilka kriterier nationella bestämmelser, som tillåter att försäkrade beger sig till andra medlemsstater för att få läkarvård, och detta åtminstone i de fall när det krävs tillstånd enligt artikel 22 i förordningen, skulle kunna anses förenliga med denna bestämmelse, vars giltighet kommissionen bekräftat, men stå i strid med fördragets bestämmelser om tjänster." (para.

55; se även para. 26 i Kohll C-158/96). Både generaladvokaten och domstolen framhåller att det i art. 22 inte krävs eller förutsätts att de försäkrade i de fall då tillstånd inte beviljas pga att de villkor som föreskrivs inte är uppfyllda, är tvungna att bära de kostnader som hänger samman med tjänsterna i fråga i sin helhet eller inte har rätt till någon slags ersättning.

Syftet med art. 22 är att ge den försäkrade rätt att få hälso- och sjukvård även i andra medlemsstater, dvs avsikten med bestämmelsen i fråga är att garantera de försäkrade, i detta fall en svensk medborgare, rätt att erhålla adekvat vård/rehabiliterande åtgärder i annan EU-stat utan att i motsvarande mån drabbas av ekonomisk nackdel och utan att detta får äventyra de existerande systemen i de olika medlemsstaterna (para. 56 i generaladvokatens yttrande; se även para 26 i Kohll C-158/96).

Kostnadsersättning

Domstolen framhåller i Kohll C-158/96 att art. 22 inte har till syfte att reglera kostnader som har uppkommit i samband med vård som har utförts i en annan medlemsstat och "därför inte heller på något sätt hindrar att medlemsstaterna ersätter kostnaderna enligt gällande taxa i den behöriga staten, inte ens när förhandstillstånd saknas" (para. 27).

I likhet med generaladvokaten Tesauro (para. 55) kan framhållas att det är otvivelaktigt inte bara önskvärt utan också fullkomligt uppenbart, att medlemsstaterna skulle kunna vara mer generösa än vad som krävs enligt art. 22. Hur den nationella staten tolkar art. 22 blir ett mått på dess integrationsvänlighet. En miniminivå är satt för fall då tillstånd inte får vägras. Därmed är inte sagt att det endast är i de fall då tillstånd *måste*

Domstolen har mycket klart slagit fast att reglerna om fri rörlighet av tjänster är överordnade nationella regler om tillståndskrav för rätt till ersättning för vård

ges, som tillstånd bör/skall ges. Intentionerna bakom art. 22 är snarare de motsatta. Tillstånd bör ges i alla fall då detta inte äventyrar den ekonomiska balansen i de existerande sociala trygghetssystemen (och därmed inkluderande rehabiliteringssystemen). Sverige bör vara ett föregångsland härvidlag och anamma en dylik tolkning av art. 22. Det skulle då innebära att svenska medborgare har rätt att få sina sjukvårdskostnader/rehabiliteringskostnader som de ådragit sig under sjukhusvistelse/rehabiliteringsvistelse i annan EU-stat ersatta till sitt fulla belopp (enligt det vårdgivande landets lagstiftning) av svensk försäkringskassa (se art. 22.1 i). Om de inte har framgång med en dylik argumentation, torde de ha rätt att få sina sjukvårdskostnader/rehabiliteringskostnader ersatta enligt gällande svenska taxor i enlighet med domstolens nyssnämnda resonemang i Kohll C-158/96.

Domstolen har som framgått ovan mycket klart slagit fast att reglerna om fri rörlighet av tjänster är överordnade nationella regler om tillståndskrav för rätt till ersättning för vård i Kohll C-158/96. Genom detta avgörande har dock frågan om fri rörlighet av medicinska tjänster inte till alla delar besvarats. I Kohll gällde tvisten ersättning enligt en schablon taxa, som var densamma som den i den behöriga staten. Av detta rättsfall kan man därför endast utläsa att man har rätt till den ersättning som vården skulle ha kostat i

den behöriga staten. Huruvida den faktiska vårdkostnaden i den behandlande staten kan ersättas prövades aldrig. Vidare framhölls i Kohll att det i det fallet var fråga om behandling utan samband med infrastrukturen för sjukvård. Något mer hade man inte anledning att ta ställning till. Man kan av domen inte utläsa om principen om fri rörlighet av tjänster får stå tillbaka först när landets hälso- och sjukvård (inkluderande rehabiliterande åtgärder) fullständigt skulle falla ihop och kaos skulle bli följden av ett borttagande av förhandstillståndet. Detta blir domstolens sak att ta ställning till i nya mål (jfr kammarrätten i Göteborg i Göteborg dom 990707 mål nr 7336-1998).

Slutsatser

Att säkerställandet av den svenska rehabiliteringsverksamheten skulle äventyras av att rehabiliteringskostnaderna för utomlands erhållen rehabilitering som en enskild rehabiliteringssökande därstädes erhållit ersätts av svensk försäkringskassa, är högst osannolikt med den i ett europeiskt perspektiv relativt välfungerande svenska rehabiliteringsverksamheten. Det torde aldrig bli fråga om ett svenskt rehabiliteringssökande utomlands av en sådan omfattning att fara skulle vara för handen vad gäller upprätthållandet av en god nivå på svenska rehabiliteringsinsatser.

Av det ovan anförda kan den slutsatsen dras, att om ersättning skall utges, nivån i vart fall skall motsvara vad rehabiliteringsåtgärden skulle ha kostat i Sverige. Om domstolen väljer att tillämpa art. 22 med bortseende från kravet på förhandstillstånd, bör rehabiliteringskostnaderna ersättas till sitt fulla belopp enligt det lands lagstiftning som tillhandahåller rehabiliteringen.