



Helse- og omsorgsdepartementet

Vår referanse
20/00242-3

Dato
29. april 2020

Høringsuttalelse - autorisasjon og lisens til helsepersonell - forslag om endringer i EØS-forskriften om godkjenning av helsepersonell m.m

1. INNLEDNING

Det vises til høringsbrev og høringsnotat fra Helse- og omsorgsdepartementet av 27. februar 2020, med utsatt høringsfrist til 4. mai 2020. Den norske tannlegeforening (NTF) setter pris på muligheten til å avgi høringssvar.

NTF vil understreke at helsepersonell utdannet i andre land må ha kvalifikasjoner og kompetanse på samme nivå som helsepersonell utdannet i Norge, før de får autorisasjon i Norge. Dette er viktig av hensyn til pasientsikkerhet, befolkningens tillit til helsepersonell og kvalitet i helsetjenesten, og følger allerede av gjeldende rett. Godkjenningsordningen må gi forutsigbarhet for søkere, og samtidig være en sikkerhet for at helsepersonell har bestemte kvalifikasjoner og en felles utdanningsbakgrunn.

NTF støtter departementet på at autorisasjon og lisens er særlig viktig for leger og tannleger, fordi disse helsepersonellgruppene er tillagt et særlig ansvar og beslutningsmyndighet i forbindelse med helsehjelpen.

Det er opplyst at forslaget er en presisering av det departementet mener er riktig fortolkning av gjeldende regler (høringsnotatet side 3). NTF forstår det imidlertid slik at bakgrunnen for forslaget er dom fra Agder lagmannsrett av 2. juli 2019, som staten tapte (høringsnotatet side 9). Saken gjelder tannleger utdannet i Danmark. Det vises til: <https://lovdata.no/avgjorelse/la-2018-179643>. Staten har anket dommen.

NTF mener det er svært uheldig at departementet fremmer et forslag basert på en fortolkning som ikke støttes av lagmannsretten, og uten å avvente rettskraftig dom i Høyesterett. Høringsnotatet gjelder tvistetemaer Høyesterett skal ta stilling til. Høyesterett sendte anmodning om rådgivende fortolkningsuttalelse til EFTA-domstolen 27. mars 2020. Vi etterspør en vurdering av hvordan man

har tenkt å håndtere situasjonen for berørt helsepersonell, dersom Høyesterett slutter seg til lagmannsrettens dom.

Den norske tannlegeforening er av den oppfatning at departementet ikke har hjemmel til å fastsette den foreslåtte forskriften, og at man uansett burde avvente rettskraftig dom i Høyesterett. Se høringsuttalelsen punkt 2 og 3.

Under henvisning til legalitetsprinsippet, maktfordelingsprinsippet, grunnleggende rettssikkerhetsprinsipper og internasjonale avtaler, vises det til følgende forhold:

- «Fullført utdanning» er allerede et lovbestemt vilkår, og gir borgere rettskrav på autorisasjon. Departementet har ikke hjemmel eller myndighet til å fastsette forskrift i strid med i helsepersonelloven § 48a (1).
- Forslaget griper direkte inn i en pågående rettsprosess for Høyesterett, hvor staten i lagmannsretten ble dømt for brudd på direktiv 2005/36/EF (yrkeskvalifikasjonsdirektivet) og EØS-avtalen. Helse- og omsorgsdepartementet er part i saken.
- Departementet setter til side vurderingen fra Statens Helsepersonellnemnd i sak 2018/11080 av 11.12 2019 og undergraver nemndas rolle som uavhengig domstollignende forvaltningsorgan. Se høringsuttalelsen punkt 3.7.
- Formålet med ny forskrift er å utestenge helsepersonell som allerede har en fullført 5-årig utdanning i odontologi som *utdanningslandet* har bekreftet at oppfyller yrkeskvalifikasjonsdirektivets harmoniserte minstekrav til utdanning i artikkel 34. I utdanningslandet Danmark gir nevnte utdanning autorisasjon som tannlege og rett til å utøve tannlegeyrket. Se forannevnte dom fra Agder lagmannsrett og høringsuttalelsen punkt 3.7.
- Et av hovedspørsmålene i saken for Høyesterett, er om Norge har et faktisk eller rettslig grunnlag for å *slutte* å godkjenne en fullført 5-årig utdanning fra Danmark som har gitt rett til å jobbe som tannlege i Norge i alle fall siden 1981, jf. Overenskomst om felles nordisk arbeidsmarked for visse yrkesgrupper innen helsevesenet og for veterinærer TRA-1998-11-11-1 (erstattet av TRA-11-12-2018-31 fra 1.2 2020).
- Flere nordiske overenskomster har samme formål som EØS-avtalen og direktiv 2005/36/EF (yrkeskvalifikasjonsdirektivet) - å sikre fri bevegelighet og fri etablering.

På bakgrunn av ovennevnte er det uklart hva departementet mener er «uheldige konsekvenser» (høringsbrevet) og en «uheldig utglidning av praksis» (høringsnotatet side 9).

Departementet bør under enhver omstendighet avklare med EFTAs overvåkningsorgan (ESA) om forslag til ny forskrift er i tråd med yrkeskvalifikasjonsdirektivet og EØS-avtalen artikkel 28 og 31, før forskriften kan tre i kraft.

Høringsuttalelsen fra Den norske tannlegeforening vil hovedsakelig omhandle den faktiske og rettslige situasjonen for tannleger, som er ett av yrkene med harmoniserte minstekrav til utdanning etter yrkeskvalifikasjonsdirektivet (heretter **direktivet**).

2. GJELDENDE RETT (HØRINGSNOTATET PUNKT 2.4, 3 og 4)

2.1 Innledning

Som påpekt i høringsnotatet punkt 2.2 har en søker rettskrav på autorisasjon i Norge, jf. helsepersonelloven § 48a (1) bokstav b og c ved:

- *bestått utenlandsk eksamen som er anerkjent etter avtale om gjensidig godkjenning etter § 52*
- *gjennomført utdanning og bestått utenlandsk eksamen som anerkjennes som jevngod med tilsvarende norsk utdanning og eksamen*

Videre er fullført utdanning en forutsetning for lisens (begrenset autorisasjon) etter § 49 (2)

«Lisens kan også gis til helsepersonell med utenlandsk eksamen som er anerkjent etter avtale om gjensidig godkjenning etter § 52.»

Høringsnotatet punkt 4.1, første setning, gir en riktig fremstilling av direktivets regler for yrker med harmonisert utdanning, hvor det heter:

«Systemet for godkjenning etter EUs yrkeskvalifikasjonsdirektiv og EØS-forskriften er at søkere med utdanning i et av de yrkene der det settes minstekrav til utdanningen, de harmoniserte utdanningene (lege, tannlege, jordmor, sykepleier eller provisorfarmasøyt) har rett til automatisk godkjenning.»

Departementets redegjørelse for EØS-regelverket utelater imidlertid forhold av vesentlig betydning (høringsnotatet punkt 2.4, 3 og 4).

FOR-2008-10-08-1130 (heretter **EØS-forskriften**) implementerer direktivet i norsk rett, og må fortolkes i samsvar med direktivet og rettspraksis fra EFTA- og EU-domstolen, se høringsuttalelsen punkt 2.2, 2.3 og 2.4.

2.2 Yrkeskvalifikasjonsdirektivets regler for yrker med harmoniserte utdanninger

Høringsnotatet punkt 2.4.1 andre avsnitt, siste setning, er statens anførsel i saken som står for Høyesterett. Statens anførsel er formulert slik:

«Disse yrkesgruppene har rett til automatisk godkjenning dersom søkeren kan fremlegge dokumentene fra utdanningslandet som er nevnt i vedlegg V, jf. artikkel 21.»

Agder lagmannsrett har lagt til grunn en annen fortolkning av systemet med automatisk godkjenning på grunnlag av harmoniserte utdanninger i direktivet artikkel 21 (dommen side 28 og 33):

«Når både det danske vitnemålet og det norske vitnemålet dokumenterer en 5-årig tannlegeutdanning som oppfyller minstekvilkårene i artikkel 34, skal hun likestilles med en norskutdannet tannlege, «med hensyn til adgang til og utøvelse av tannlegeyrket i Norge».

... utdanninger som oppfyller minstekravene i yrkeskvalifikasjonsdirektivet artikkel 34 har rett til autorisasjon i Norge som tannlege, siden dette er det en norsk utdannet tannlege med tilsvarende kvalifikasjoner får på norsk territorium.»

Hva som er riktig fortolkning av EØS-regelverket vil først bli avklart ved rettskraftig dom fra Høyesterett.

EØS-forskriften må under enhver omstendighet fortolkes i samsvar med EØS-avtalen og direktivets ordlyd, systematikk og formål.

Direktivet avdeling III, kapittel III «Godkjenning på grunnlag av samordning av minstekrav til utdanning», bidrar til å klargjøre hva som er harmonisert og hvilke kvalifikasjoner direktivets prinsipper om automatisk godkjenning skal baseres på.

Nedenstående oversikt tar utgangspunkt i direktivets regler for tannleger, men gjelder på samme måte for alle yrker med harmonisert utdanning.

Formålet og det rettslige utgangspunktet fremgår av direktivets forale punkt 19, som lyder:

«Fri bevegelighet for og gjensidig godkjenning av kvalifikasjonsbeviser for ... tannleger ... bør være basert på det grunnleggende prinsippet om automatisk godkjenning av kvalifikasjonsbeviser på grunnlag av samordnede minstekrav til utdanning ...»

Også direktivet artikkel 21 nr. 1 første ledd viser til kvalifikasjonsbevis som oppfyller minstekravene til utdanning, jf. direktivet vedlegg V punkt 5.3.1 (EØS-forskriften vedlegg II punkt 5.3.1).

De felles-europeiske minstekravene for tannlegeutdanning er fastsatt i direktivet artikkel 34 (2) og (3), og lyder:

«2. Grunnutdanning for tannleger skal omfatte i alt minst fem års teoretiske og praktiske studier på heltid, med minst det studieprogrammet som er beskrevet i nr. 5.3.1 i vedlegg V, ved et universitet, på en høyskole som er godkjent for å være på tilsvarende nivå eller under tilsyn av et universitet. ...

3. Grunnutdanning for tannleger skal være en garanti for at vedkommende har tilegnet seg følgende kunnskaper og ferdigheter: ...

d) tilstrekkelig kunnskap om kliniske disipliner og metoder som gir tannlegen et helhetlig bilde av misdannelser, skader og sykdommer i tennene, munnen, kjevene og det omkringliggende vev samt om forebyggende, diagnostisk og terapeutisk tannlegevirksomhet,

e) hensiktsmessig klinisk erfaring under passende tilsyn.

Denne utdanningen skal gi vedkommende de ferdigheter som er nødvendig for å utøve enhver virksomhet som innebærer forebygging, diagnose og behandling av misdannelser og sykdommer i tennene, munnen, kjevene og det omkringliggende vev.»

Det vises videre til direktivet artikkel 21 nr. 6, hvor det heter:

«Alle medlemsstater skal for adgang til og utøvelse av yrkesvirksomhet som ... tannlege ... kreve at utøveren er i besittelse av et kvalifikasjonsbevis nevnt i ... 5.3.2 ... i vedlegg V, som bekrefter at vedkommende i løpet av hele sin utdanning har ervervet de kunnskaper og ferdigheter som er nevnt i ... artikkel 34 nr. 3.»

Det vises til direktivet artikkel 35 Spesialistutdanning for tannleger, som lyder:

«1. Adgang til spesialistutdanning for tannleger forutsetter enten fullføring og godkjenning av fem års teoretisk og praktisk undervisning innenfor rammen av studieprogrammet nevnt i artikkel 34, eller at vedkommende innehar de dokumentene som er nevnt i artikkel 23 og 37.»

Det vises videre til direktivet artikkel 36 nr. 2, som også understreker at

«Yrkesvirksomheten som tannlege bygger på tannlegeutdanningen nevnt i artikkel 34 ...»

Betydningen av at en utdanning i odontologi oppfyller minstekravene i artikkel 34 følger også av direktivet artikkel 23 nr. 6, under det generelle systemet, hvor det i andre ledd heter:

«Av attesten nevnt i første ledd skal det framgå at disse kvalifikasjonsbevisene bekrefter at innehaveren har bestått en utdanning i samsvar med ... artikkel ... 34 ...»

Direktivet og EØS-forskriftens saksbehandlingsregler angir uttømmende hvilken dokumentasjon vertsstaten (Norge) kan innhente fra utdanningslandet. Direktivet artikkel 50 (2), jf. vedlegg VII nr. 2, lyder:

«I tilfelle av begrunnet tvil kan vertsstaten kreve at vedkommende myndigheter i en medlemsstat bekrefter ... at den begunstigede, for yrkene nevnt i kapittel III i denne avdeling, oppfyller minstekravene til utdanning fastsatt i henholdsvis artikkel 24, 25, 28, 31, 34, 35, 38, 40, 44 og 46.»

I EØS-forskriften § 26 (4) Dokumentasjon ved søknad, er dette oversatt slik:

«Ved begrunnet tvil kan Helsedirektoratet kreve en bekreftelse fra ansvarlig myndighet i en annen EØS-stat eller i Sveits på gyldigheten av utstedt kvalifikasjonsbevis og på at søkeren oppfyller de utdanningskrav som er fastsatt i EUs yrkeskvalifikasjonsdirektiv.»

Direktivet artikkel 4 nr. 1 angir de rettigheter en slik utdanning gir i vertsstaten, og lyder:

«Vertsstatens godkjenning av yrkeskvalifikasjoner tillater at den begunstigede i den berørte medlemsstaten får adgang til det samme yrket som vedkommende er kvalifisert til i hjemstaten og til å utøve det i vertsstaten på samme vilkår som medlemsstatens borgere.»

Om postgraduate særnasjonale ordninger uten forankring i direktivet eller EØS-avtalen, se høringsuttalelsen punkt 3.8.

2.3 Direktivet må fortolkes i samsvar med rettspraksis fra EFTA- og EU-domstolen

EØS-forskriften må fortolkes i samsvar med rettspraksis fra EFTA- og EU-domstolen.

EFTA-domstolen uttaler til Statens helsepersonellnemnd i sak E-1/11 **Statens helsepersonellnemnd** avsnitt 62-65:

«62 Direktiv 2005/36/EF er en del av det juridiske rammeverk utformet for å tilrettelegge for faglig mobilitet av leger som er EØS-borgere og som har oppnådd medisinske kvalifikasjoner i en EØS-stat. Målet med direktivet er å etablere regler om godkjenning av yrkeskvalifikasjoner for å la innehaverne av disse kvalifikasjoner utøve et lovregulert yrke som selvstendig næringsdrivende eller som ansatt. Ifølge punkt 19 i fortalen til direktivet er legeyrket underlagt et spesielt system

for automatisk godkjenning av yrkeskvalifikasjoner, som også gjelder yrkene sykepleier, tannlege, veterinær, jordmor, arkitekt og farmasøyt.

63 Det følger av punkt 3 i fortalen at i relasjon til yrker som omfattes av dette system, beholder en EØS-stat retten til å fastsette ikke-diskriminerende vilkår for å sikre kvaliteten på tjenestene som tilbys på dens territorium. Imidlertid kan en EØS-stat ikke pålegge en borger i en medlemsstat å tilegne seg kvalifikasjoner som hovedsakelig fastsettes ved å henvise til diplomer utstedt i henhold til statens nasjonale utdanningssystem, dersom vedkommende person allerede helt eller delvis har tilegnet seg disse kvalifikasjoner i en annen medlemsstat. En EØS-stat der et yrke er regulert må derfor ta hensyn til kvalifikasjoner oppnådd i en annen EØS-stat og vurdere om de svarer til det som kreves.

65 Direktivet bygger på en forutsetning om at fri bevegelighet og gjensidig godkjenning av legers formelle kvalifikasjoner skal være basert på det grunnleggende prinsipp om automatisk godkjenning av de respektive kvalifikasjonsbevis på grunnlag av samordnede minstekrav for utdanning. Følgelig er tilgang i EØS-statene til legeyrket gjort betinget av besittelse av en gitt kvalifikasjon som bekrefter at vedkommende har gjennomgått utdanning som tilfredsstill minimumskravene fastsatt i direktivet.»

Det vises videre til EU-domstolen sak C-365/13 **Ordre des architects**, avsnitt 18, 20 og 21:

«18 Med sit spørsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikkel 21 og 49 i direktiv 2005/36, i den affattelse, som finder anvendelse på tvisten i hovedsagen, skal fortolkes således, at de er til hinder for, at værtsmedlemsstaten kræver af indehaveren af en i hjemlandet opnået erhvervsmæssig kvalifikation, at denne gennemfører en praktisk uddannelse eller godtgør at have erhvervsmæssig erfaring svarende hertil, for at få tilladelse til at udøve arkitekt erhvervet.

20 Hvad bl.a. angår arkitekt erhvervet fastsætter direktivet, således som det fremgår af 19. betragtning hertil, en på harmoniseringen af minimumsuddannelseskravene baseret ordning for automatisk anerkendelse af uddannelsesbeviser.

21 Det fremgår af retspraksis vedrørende direktiv 85/384, der er blevet ophævet ved direktiv 2005/36, at en sådan ordning for automatisk anerkendelse af uddannelsesbeviser er til hinder for, at værtsmedlemsstaten gør anerkendelsen af de erhvervstitler, der opfylder de i EU-retten fastsatte kvalifikationsbetingelser, betinget af opfyldelsen af supplerende krav [...]»

Dom fra EU-domstolen 6. desember 2018 i sak C-675/17 **Preindl**, avsnitt 27, 31 og 38-40, slår videre fast:

«27. I denne henseende bemærkes, således som det fremgår af 19. betragtning til direktiv 2005/36, at dette, navnlig hvad angår hvervene som læge og tandlæge, fastsætter en ordning for automatisk anerkendelse af uddannelsesbeviser baseret på en harmonisering af minimumsuddannelseskravene (jf. i denne retning dom af 30.4.2014, *Ordre des architectes*, C-365/13, EU:C:2014:280, præmis 20).

31. Følgelig er anerkendelsen af uddannelsesbeviser, herunder bl.a. uddannelsesbeviset for den medicinske grunduddannelse og uddannelsesbeviset som tandlæge, automatisk og ubetinget, for så vidt som den forpligter medlemsstaterne til at anerkende ligestillingen af de

uddannelsesbeviser, der er omhandlet i direktiv 2005/36, uden at de kan kræve, at de berørte opfylder andre betingelser end dem, der er opstillet i dette direktiv. Denne anerkendelse er baseret på, at medlemsstaterne har gensidig tillid til at de eksamensbeviser, som udstedes af de øvrige medlemsstater, er tilstrækkelige, idet tilliden er baseret på en uddannelsesordning, hvor uddannelsesniveaulet er blevet fastsat ved en fælles aftale ...

38. For alle tilfældes skyld skal det fremhæves, at artikel 50, stk. 2, i direktiv 2005/36 gør det muligt for værtsmedlemsstaten i tilfælde af begrundet tvivl af de kompetente myndigheder i en medlemsstat at kræve en bekræftelse af ..., at ansøgeren for så vidt angår de erhverv, der er omhandlet i dette direktiv, opfylder de mindstekrav til uddannelse, der er opstillet heri.

39. En sådan foranstaltning gør det i øvrigt muligt for værtsmedlemsstaten at sikre sig, at de certifikater og eksamensbevis, som den får forelagt, er omfattet af den automatiske og ubetingede anerkendelse ...

40. Når en uddannelse således opfylder de uddannelseskra, der er fastsat i direktiv 2005/36, hvilket det tilkommer myndigheden i den medlemsstat, der har udstedt uddannelsesbeviset, at kontrollere, kan myndighederne i værtsmedlemsstaten ikke afvise at anerkende dette uddannelsesbevis. ...»

2.4 Rettspraksis om forholdet mellem yrkeskvalifikationsdirektivet og EØS-avtalen

Formålet med direktiv 2005/36/EF er å fjerne hindringer for fri bevegelighet og fri etablering (EØS-avtalen artikkel 28 og 31), jf. fortalen punkt 1, og må fortolkes i samsvar med EØS-avtalen og EFTA- og EU-domstolens rettspraksis om forholdet mellom EØS-avtalens hoveddel (primærretten) og yrkeskvalifikasjonsdirektivet. EØS-loven § 1 gjør EØS-avtalens hoveddel til norsk rett.

EU-domstolen har flere ganger lagt til grunn at vertsstaten - uansett hva som måtte følge av direktivet – er pålagt å vurdere søkers reelle kvalifikasjoner opp mot de krav som gjelder i vertsstaten, med andre ord samme prinsipp som i helsepersonelloven § 48a (1) c om jevngod utdanning.

Det vises til sak C-340/89 **Vlassoupoulo** avsnitt 16 og 19:

«16 Det foelger heraf, at naar der til en medlemsstat indgives ansøgning om tilladelse til at udoeve et erhverv, hvortil adgangen ifølge national ret er betinget af, at vedkommende har et eksamensbevis eller erhvervsmaessige kvalifikationer, skal medlemsstaten tage hensyn til eksamensbeviser, certifikater og andre kvalifikationsbeviser, som vedkommende har erhvervet med henblik paa at kunne udoeve dette erhverv i en anden medlemsstat, idet den skal foretage en sammenligning mellem den kompetence, der er dokumenteret ved beviserne, og de krav om kundskaber og kvalifikationer, der stilles i de nationale regler.

19 Hvis det paa grundlag af sammenligningen af eksamensbeviserne kan konstateres, at de kundskaber og kvalifikationer, der er dokumenteret ved det udenlandske eksamensbevis, svarer til de krav, der stilles i de nationale bestemmelser, er medlemsstaten forpligtet til at anerkende, at eksamensbeviset opfylder disse krav. ...»

EU-domstolen har slått fast at dette også gjelder på områder hvor det finnes direktiver om gjensidig godkjenning av eksamensbeviser, slik som yrkeskvalifikasjonsdirektivet. Se sak C-238/98 **Hocsman** premiss 31, hvor det om tidligere rettspraksis bl.a. Vlassoupoulo uttales:

«31 Selv om princippet riktig nok fant anvendelse i sager som angik erhverv, for hvilke deler der ikke var truffet foranstaltninger til harmonisering eller samordning, må det ikke desto mindre antages, at princippet ikke kan anses for at miste en del af sin retsgyldighet som følge af at der udstedes direktiver om gensidig anerkendelse af eksamensbeviser.»

Dette er fulgt opp også i sak C-31/00 **Dreessen** premiss 24-27:

«24 Herved bemærkes, at myndighederne i en medlemsstat, når de får forelagt en ansøgning fra en fællesskabsstatsborger om tilladelse til at udøve et erhverv, hvortil adgangen ifølge den nationale lovgivning er betinget af, at vedkommende har et eksamensbevis eller erhvervsmæssige kvalifikationer eller perioder med erhvervs erfaring, er forpligtet til at tage hensyn til samtlige eksamensbeviser, certifikater og andre kvalifikationsbeviser, herunder den pågældendes relevante erfaring, idet de skal foretage en sammenligning mellem på den ene side den kompetence, der er dokumenteret ved disse kvalifikationsbeviser og denne erfaring, og på den anden side de krav om kundskaber og kvalifikationer, der stilles i national ret (jf. bl.a. Vlassopoulou-dommen, præmis 16, 19 og 20; dom af 9.2.1994, sag C-319/92, Haim, Sml. I, s. 425, præmis 27 og 28, og af 14.9.2000, sag C-238/98, Hocsman, Sml. I, s. 6623, præmis 23).

25 Domstolen har fremhævet, at denne praksis blot er udtryk for udmøntningen i retspraksis af et princip, som hører til de grundlæggende friheder i traktaten, og at dette princip ikke kan antages at miste en del af sin retsgyldighed som følge af, at der udstedes direktiver om gensidig anerkendelse af eksamensbeviser (Hocsman-dommen, præmis 24 og 31).

26 Det fremgår jo af artikel 47, stk. 1, EF, at sådanne direktiver tilsigter at lette den gensidige anerkendelse af eksamensbeviser, certifikater og andre kvalifikationsbeviser gennem udstedelsen af fælles bestemmelser og kriterier, der i videst muligt omfang medfører automatisk anerkendelse af de nævnte eksamensbeviser, certifikater og kvalifikationsbeviser. De har derimod ikke til formål og kan ikke have til følge, at anerkendelsen af sådanne eksamensbeviser, certifikater og andre kvalifikationsbeviser vanskeliggøres i situationer, der ikke er omhandlet i direktiverne.

27 Medlemsstaterne skal således på områder for gensidig anerkendelse af faglige kundskaber overholde deres forpligtelser, således som disse er fastlagt i Domstolens fortolkning af artikel 43 EF og 47 EF (jf. navnlig Vlassopoulou-, Haim- og Hocsman-dommene), når de behandler en ansøgning om tilladelse til udøvelse af et erhverv, hvortil adgangen ifølge national ret er betinget af besiddelse af et eksamensbevis eller faglige kvalifikationer, eller perioder med erhvervs erfaring, når det eksamensbevis, som den ansøgende fællesskabsstatsborger er i besiddelse af, ikke i henhold til et direktiv om gensidig anerkendelse af eksamensbeviser, selv om der for det pågældende erhverv er vedtaget et sådant direktiv, anerkendes automatisk.»

Gjeldende direktiv 2005/36/EF, fortalen avsnitt 9, gir uttrykk for at etableringsadgangen opprettholdes med de prinsipper og garantier som fulgte av tidligere direktiver.

3. KRAV OM FULLFØRT UTDANNING I UTDANNINGSLANDET OG HARMONISERTE UTDANNINGER (HØRINGSNOTATET PUNKT 3 OG 4)

3.1 Innledning

Departementets forslag i høringsnotatet punkt 3 er basert på statens *anførsel* i saken som står for Høyesterett, og er i strid med departementets egen fortolkning av direktivet i høringsnotatet punkt 4.1 første avsnitt.

Forslaget gjelder forhold som er uttømmende regulert i EØS-forskriften, jf. direktiv 2005/36/EF og EØS-avtalens hoveddel (se høringsuttalelsen punkt 2).

Forslag til ny forskrift innebærer at:

- Lovbestemte vilkår for autorisasjon i helsepersonelloven § 48a (1) settes til side. Om manglende hjemmel og fullmakter, se høringsuttalelsen punkt 3.2 og 3.3.
- EØS-forskriftens saksbehandlingsregler settes til side - borgere med en fullført utdanning som oppfyller minstekravene for harmoniserte utdanninger, nektes autorisasjon eller lisens som helsepersonell i Norge, se høringsuttalelsen punkt 3.4.
- Direktivet artikkel 25 og 35 om vilkår for adgang til spesialistutdanning fremstilles feil (høringsnotatet side 9 øverst), se høringsuttalelsen punkt 3.5.
- Forslaget er i strid med departementets fortolkning av direktivet i 2016, og vil føre til forskjellsbehandling av helsepersonell utdannet i ulike EØS-land, se høringsuttalelsen punkt 3.6.
- For Danmark: Forslaget ser bort fra faktainformasjon fra *utdanningslandet* om deres egen utdanning, se høringsuttalelsen punkt 3.7
- Det stilles *andre* og *strengere* vilkår til tannleger utdannet i andre EØS-land, enn til tannleger utdannet i Norge. Om postgraduate særnasjonale ordninger uten forankring i direktivet eller EØS-avtalen og direktivet artikkel 55a, se høringsuttalelsen punkt 3.8.

De nevnte helsepersonellgruppene (tannlege, lege og psykolog) er ulikt regulert i direktivet og har ulik regulering av yrkesutøvelse etter norsk intern rett. Psykolog er ikke et yrke med harmonisert utdanning. Norges fortolkning av EØS-reglene er også for denne yrkesgruppen rettslig uavklart. Forslaget griper inn i en pågående retts sak også for psykologer.

Nedenstående redegjørelse tar utgangspunkt i tannleger, ett av yrkene med harmonisert utdanning, idet dette er opplyst å være bakgrunnen for departementets forslag (høringsnotatet side 9).

3.2 «Fullført utdanning» er allerede en forutsetning for autorisasjon og lisens i Norge

Fullført utdanning er allerede en forutsetning for rett til autorisasjon eller lisens som helsepersonell i Norge. En søker som oppfyller vilkårene i helsepersonelloven § 48a (1) bokstav b eller c, har rettskrav på autorisasjon i Norge. Fullført utdanning er også allerede en forutsetning for lisens (begrenset autorisasjon) etter § 49 (2). Se høringsuttalelsen punkt 2.

3.3 Manglende hjemmel

Hjemmel for EØS-forskriften er helsepersonelloven § 52 (2). Helsepersonelloven §§ 48a tredje ledd og 49 fjerde ledd gir ikke hjemmel til å sette til side eller omgå internasjonale forpliktelser i en nasjonal forskrift.

Norge kan ikke sette til side eller omgå informasjon fra *utdanningslandet* om deres egen utdanning, f.eks. bestemme at et annet lands utdanning er 6 år, når *utdanningslandet* opplyser at deres utdanning er 5 år.

Departementet har ikke under noen omstendighet hjemmel eller myndighet til å fastsette forskrift i strid med i helsepersonelloven § 48a (1). Det vises til Ot.prp. nr. 13 (1998-1999), punkt 26, merknader til forskriftshjemmelen i dagjeldende § 48 femte ledd, som angir følgende begrensninger:

«Departementet vil presisere at dette gjelder adgang til å stille krav til alt helsepersonell innen bestemte yrkesgrupper, ikke krav til enkeltindivider som sådan. Det kan for eksempel være aktuelt å utarbeide krav om at visse grupper helsepersonell innen et visst tidsrom må gjennomføre etterutdanning for å opprettholde autorisasjonen».

Om forholdet mellom lovgivende og utøvende myndighet, og forholdet til internasjonale avtaler, se bl.a. høringsuttalelsen punkt 3.2 og 3.4.

3.4 Saksbehandlingsreglene i EØS-forskriften og direktivet. Uttømmende regulering.

Høringsnotatet side 8, nest siste avsnitt, ser bort fra at saksbehandlingsreglene i EØS-forskriften § 26 (4) og direktivet artikkel 50 (2), jf. vedlegg VII nr. 2, uttømmende regulerer hvilken dokumentasjon vertslandet kan innhente fra utdanningslandet, se høringsuttalelsen punkt 2.

Departementets definisjon på «fullført utdanning» er ikke i samsvar med ovennevnte og gjeldende rett, slik det er beskrevet i høringsuttalelsen punkt 2.

3.5 Direktivets vilkår for spesialistutdanning

Høringsnotatet side 9 øverst fremstiller direktivets vilkår for spesialistutdanning feil. En utdanning som oppfyller direktivets minstekrav i artikkel 34 for tannleger, oppfyller vilkårene for å begynne på spesialistutdanning etter artikkel 35, se høringsuttalelsen punkt 2.

3.6 Departementets fortolkning av direktivet i 2016. Forskjellsbehandling mellom helsepersonell utdannet i ulike EØS-land.

Forslaget er i strid med Helse- og omsorgsdepartementets tidligere fortolkning av direktivet, se <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/autorisasjon-til-leger-og-tannleger-utdannet-i-polen/id2513252/>. Fra departementets brev av 30. september 2016 hitsettes:

«Det polske helsedepartementet opplyser at utdanningen er i samsvar med minstekravene til grunnutdanningen som lege eller tannlege som følger av artikkel 24 eller artikkel 34 i EUs yrkeskvalifikasjonsdirektiv (2005/36/EF), og at polske helsemyndigheter vil utstede sertifikater som bekrefter dette. Dette gjelder både diplom som allerede er utstedt og diplom som utstedes senere.

Leger og tannleger med et slikt sertifikat vil ha rett til automatisk godkjenning av sine formelle yrkeskvalifikasjoner i Norge og i andre EU-/EØS-land, i samsvar med direktivet artikkel 21, jf. artikkel 23 nr. 6.

Norsk autorisasjon vil bli gitt med hjemmel i forskrift om autorisasjon, lisens og spesialistgodkjenning for helsepersonell med yrkeskvalifikasjoner fra andre EØS-land eller fra Sveits § 5 andre ledd.

Legene og tannlegene vil dermed kunne få autorisasjon uten først å ha gjennomført turnus eller annen veiledet praksis etter eksamen. Det polske helsedepartementet bekrefter at den polske lege- og tannlegeutdanningen gir tilstrekkelig praktisk opplæring, og oppfyller minimumskravene i direktivet på dette området. For de som ikke har til hensikt å praktisere yrket i Polen, vil det ikke være nødvendig å ta statseksamen i Polen.»

3.7 Danmark: Faktainformasjon fra utdanningslandet om deres egen utdanning.

Varighet og innhold på tannlegeutdanningen i Danmark burde være svært godt kjent for norske myndigheter. Norge har i en årrekke hatt en avtale med Danmark om å finansiere studieplasser på universitetene i Århus og København, som er forbeholdt norske studenter. Danskutdannede tannleger har hatt rett til å jobbe som tannlege i Norge i 40 år. EØS-avtalen er ikke til hinder for nordisk samarbeid, jf. EØS-avtalen artikkel 121.

Departementet ser bort fra *utdanningslandets* opplysninger om at deres 5-årige utdanning oppfyller minstekravene i direktivet artikkel 34 for tannleger, jf. sak C-675/17 **Preindl**. Dette er bekreftet i brev direkte fra Styrelsen for Patientsikkerhed til Statens Helsepersonellnemnd.

Agder lagmannsrett slår fast at (dommen side 25):

«Alle de fem tannlegeutdanningene ved universitetene i Norge og Danmark oppfyller minstekravene for tannlegeutdanning som er nevnt i yrkeskvalifikasjonsdirektivet artikkel 34 nr. 3.»

At tannlegeutdanningen i Danmark er 5 år etter «utdanningslandets egne regler» (høringsnotatet side 8), ikke 6 år slik departementet legger til grunn, fremgår også av «Håndbok over regulerte helsepersonellgrupper i Norden» NA2016:908 fra Nordisk Ministerråds arbeidsgruppe, publisert på Helse direktoratets hjemmesider: <http://dx.doi.org/10.6027/NA2016-908> (side 89):

3.3.32 Tandlæge/ (F) Tannlækni • Hammaslääkäri/ Tandläkare • Tannlæknir • Tannleger • Tandlākare

	Danmark	Finland	Island	Norge	Sverige
1. Titel	Tandlæge/ (F) Tannlækni	Hammaslääkäri/ Tandläkare	Tannlæknir	Tannleger	Tandläkare
2. Beskrivning av yrkesverksamheter og eventuell avvikelse per land	Diagnostisere og behandle sykdommer i munn og kjeve • Reparere skadede tenner • Sette inn tannerstatninger som kroner, broer og proteser • Behandle inflammatoriske sykdommer i tannkjøttet • Arbeid med posisjonelle feil av tenner. Via förmåga att självständigt diagnostisera och behandla sjukdomar och anomalier i tänder, men också i munhåla, käkar och omgivande vävnader hos patienter i olika ålder och med olika behov. ²⁷				
7. Direktivet: minimikrav eller generella ordningen?	minimikrav: artikkel 34	minimikrav: artikkel 34	minimikrav: artikkel 34	minimikrav: artikkel 34	minimikrav: artikkel 34

10. grundutbildning, påbyggnadsutbildning eller specialistutb.?	grundutbildning	grundutbildning	grundutbildning	grundutbildning	grundutbildning
11. Mer om utbildningens nivå	universitet	universitet	universitet	universitet	universitet
12. Utbildningens lengde	5 år	5,5 år	6 år	5 år	5 år

Statens Helsepersonellnemnd konkluderer slik i vedtak av 11. desember 2019 (sak 2018/11080):

«Nemda er av den oppfatning at klagerens danske tannlegeutdanning må anses som jevngod med tilsvarende norsk utdanning» ... «... klagerens kandidatutdanning som cand. odont. må anerkjennes som jevngod med tilsvarende norsk utdanning.»

Helsepersonellnemnda fattet i den saken vedtak om lisens som tannlege i Norge, i påvente av dom fra Høyesterett. Vedtak fra helsepersonellnemnda som ikke bringes inn for retten har samme virkning som en rettskraftig dom, jf. helsepersonelloven § 71 (4). Av hensyn til likebehandling, forutsigbarhet og grunnleggende rettssikkerhetsprinsipper kan forslaget til ny forskrift ikke under noen omstendighet gis tilbakevirkende kraft, slik departementet foreslår.

Agder lagmannsrett legger til grunn følgende (dommen side 30):

«Søker med kvalifikasjonsbevis for dansk tannlegeutdanning ved dansk universitet, som uten tvil samsvarer med tilsvarende norsk utdanning i lengde, faglig innhold og omfang, skal gis samme rettigheter til utøvelse av tannlegeyrket i Norge som en norsk tannlegeutdanning gir»

Departementet har ikke begrunnet hvorfor de mener at en fullført utdanning som oppfyller minstekravene i direktivet artikkel 34, ikke er en «bestått utenlandsk eksamen som er anerkjent etter avtale om gjensidig godkjenning», etter helsepersonelloven § 48a (1) b.

Departementet har heller ikke begrunnet hvorfor de mener at vilkårene i helsepersonelloven § 48a (1) c og d ikke er oppfylt, når de 5-årige utdanningene i Norge og Danmark gir like yrkeskvalifikasjoner, autorisasjon som tannlege, forskrivningsrett på legemidler og rett til å utøve tannlegeyrket hele yrkeslivet i begge land. Se også sak C-340/89 **Vlassoupoulo**, sak C-238/98 **Hocsman** og sak C-31/00 **Dressen**.

Dersom tannleger utdannet i Danmark får autorisasjon som tannlege i Norge, i samsvar med dom fra Agder lagmannsrett, vil det sørge for likebehandling av tannleger utdannet i Norge og Danmark.

Norge har ikke postgraduate vilkår for tannleger, og har heller ikke tidligere krevd postgraduate attester av tannleger utdannet i andre EØS-land.

Danmark har en postgraduat særnasjonal attest kalt «tilladelse til selvstændigt virke» (TSV). Utdanningslandet opplyste følgende i brev direkte til norske myndigheter 15. august 2019:

«Styrelsen for Patientsikkerhed kan oplyse, at en tandlæge uden ret til selvstændigt virke godt kan arbejde selvstændigt, men ikke kan nedsætte sig selvstændigt i praksis. Det vil sige, at vedkommende ikke kan få et ydernummer og åbne sig egen klinik, men skal være ansat hos en

anden tandlæge (med ret til selvstændigt virke). Vedkommende kan godt have sine egne patienter. En tandlæge uden ret til selvstændigt virke har det fulde behandlingsansvar over for sine patienter, og har ordinationsret. Der kan klages over og ydes erstatning på grund af arbejde udført af en tandlæge uden ret til selvstændigt virke. ...»

Attesten er ikke obligatorisk og ikke forankret i direktivets system, jf. direktivet artikkel 21 nr. 6. Departementet har ikke vurdert betydningen av sak C-365/13 **Ordre des architectes** avsnitt 21, om adgangen til å stille supplerende krav i vertsstaten. Det vises til lagmannsrettens dom punkt 6.4, side 22 og side 29:

«Det danske TSV er således ikke en del av den danske tannlegeutdanningen, men et postgraduat tilleggskrav til praksis før man som tannlege kan starte sin egen tannklinikk eller kjøpe en annen praksis og drive for seg selv ... en danskutdannet tannlege kan arbeide et fullt yrkesliv som tannlege i Danmark uten TSV.»

At danske myndigheter har valgt å stille et tilleggskrav for den som skal drive egen næringsvirksomhet som tannlege kan ikke få betydning for den grunnleggende adgang til tannlegetyrket i Norge.»

Attesten gis på grunnlag av yrkeserfaring som ansatt tannlege i en ordinær tannlegestilling. Dette har ingen betydning for «rammene for godkjenningssystemet og kapasiteten på relevante praksisplasser i Norge». Høringsnotatet side 8 nest siste avsnitt er basert på samme forhold som er beskrevet slik av lagmannsretten (dommen side 34):

«Lagmannsretten mener at saksbehandlingen ikke har vært forsvarlig, særlig når det sviktende faktiske grunnlaget ses i sammenheng med manglende forståelse av regelverket.»

Den norske tannlegeforening mener det er graverende at departementet til tross for ovennevnte og dom fra Agder lagmannsrett av 2. juli 2019 fastholder at disse tannlegene er *tannlegestudenter* uten fullført utdanning, og fremmer forslag som tar sikte på å utestenge dem fra enhver yrkesaktivitet som tannlege i Norge, uten å avvente rettskraftig dom i Høyesterett.

3.8 Om betydningen av direktivet artikkel 55a og postgraduate særnasjonale attester uten forankring i yrkeskvalifikasjonsdirektivet

Direktivet er i utgangspunktet ikke til hinder for postgraduate særnasjonale tilleggsvilkår for ulike former for yrkesutøvelse i hjemstaten. I nasjonale interne tilfeller utøves det ikke «fri bevegelighet» i EØS-avtalens forstand. Andre eller strengere krav til egne borgere, såkalt «omvendt diskriminering», vil ikke være i strid med direktivet eller EØS-avtalen. Dette har først betydning når det er et grenseoverskridende element, f.eks. når tannlege utdannet i Danmark ønsker å utøve tannlegetyrket i Norge.

Departementets forslag vil innebære at tannleger som oppfyller alle tannhelsefaglige kompetansekrav for å være tannlege i Norge, ikke skal ha rett til fri bevegelighet og rett til etablering som tannlege i Norge.

Departementet har ikke vurdert betydningen av direktivet artikkel 55a, som forplikter EØS-land til å godkjenne yrkeserfaring (praksisperiode) fra andre land, og at f.eks. Danmark alltid har godkjent yrkeserfaring som tannlege fra Norge, som grunnlag for den postgraduate attesten i Danmark.

Direktivet artikkel 55a er ikke implementert i norsk rett for tannleger, fordi det ikke er postgraduate vilkår for tannleger i Norge, jf. Prop. 3 S (2017-2018) og Prop. 139 L (2015-2016) vedlegg 1.

Departementet unnlater å drøfte betydningen av at slike postgraduate særnasjonale vilkår har ulikt innhold, formål og innretning, f.eks. særnasjonale språkkrav eller særnasjonale tilleggskrav for å drive egen tannklinikk, og at «postgraduat» nettopp betyr at dette ikke er en del av utdanningen.

Den endelige betydningen av postgraduate særnasjonale «attester» vil først bli avklart etter rettskraftig dom i Høyesterett.

Dersom departementet mener det er rettslig holdbart å stille *andre og strengere* krav til tannleger utdannet i andre EØS-land, enn de krav som stilles til tannleger utdannet i Norge, må i tilfelle også helsepersonelloven § 49 (2) om lisens vurderes. Se også Helsedirektoratets «retningslinjer for veiledet praksis», som har vært lagt til grunn for vedtak om lisens i en årrekke:

<https://www.helsedirektoratet.no/tema/autorisasjon-og-spesialistutdanning/autorisasjon-og-lisens?path=25-2>

4. DIREKTIVETS GENERELLE ORDNING. ENDRING AV EØS-FORSKRIFTEN § 12

Høringsnotatet punkt 4.2, følgende avsnitt, siste setning, er en av tvistetemaene i saken som står for Høyesterett: «... Forskriften § 12 kan følgelig ikke ha et videre innhold enn dette.»

Det etterlyses en redegjørelse for departementets syn på forholdet mellom primærretten og direktivet, se sak C-340/89 **Vlassoupoulo**, sak C-238/98 **Hocsmann** og sak C-31/00 **Dreessen**.

Betydningen av disse rettsavgjørelsene og sak C-477/13 **Angerer**, vil først bli avklart etter rettskraftig dom i Høyesterett.

5. FORSLAGENE TIL FORSKRIFTEENDRINGER

5.1 Forslag til ny nasjonal forskrift (høringsnotatet punkt 6.1)

Den norske tannlegeforening mener departementet ikke har hjemmel eller myndighet til å fastsette den foreslåtte forskriften. Se høringsuttalelsen punkt 2 og 3.

Departementet bør under enhver omstendighet avvende rettskraftig dom i Høyesterett, som bl.a. vil avklare betydningen av sak C-675 /17 **Preindl** om automatisk godkjenning pga. oppfylte minstekrav til utdanning og sak C-31/00 **Dreessen** og sak C-238/98 **Hocsmann**, jf. sak C-340/89 **Vlassoupoulo**, hvor det legges til grunn at reelle yrkeskvalifikasjoner er avgjørende, ikke formelle. Se høringsuttalelsen punkt 2.3.

Departementets forslag innebærer at vertslandet fritas for enhver grunnleggende EØS-rettslig refleksjon om nødvendighet og proporsjonalitet. Søkere med en fullført utdanning som oppfyller de

harmoniserte minstekravene i direktivet vil med dette forslaget hverken få automatisk godkjenning og eller godkjenning på grunnlag av reelle kvalifikasjoner i Norge, til tross for at de har like kvalifikasjoner som helsepersonell utdannet i Norge.

Departementet har ikke begrunnet hvorfor forslaget skulle anses å forfølge legitime hensyn og være egnet og nødvendig for å ivareta dette. Det vises til at forslaget innebærer *begrensninger* i fri bevegelighet og fri etablering som må begrunnes iht. EØS-avtalens bestemmelser. Det kan ikke være tvilsomt at krav om autorisasjon som vilkår for yrkesutøvelse i seg selv innebærer en restriksjon på fri bevegelighet, som må rettfærdiggjøres etter avtalens unntaksbestemmelser eller den domstolskapte læren om tvingende allmenne hensyn. Pasientsikkerhet er det eneste som legitimerer en autorisasjonsordning, jf. helsepersonelloven § 1. Dette er ikke en del av departementets begrunnelse og argumentasjon.

5.2 Forslag til endringer i EØS-forskriften § 12 (høringsnotatet punkt 6.2)

Forslaget til ny ordlyd i EØS-forskriften § 12 anses å være snevrere enn det som følger av yrkeskvalifikasjonsdirektivet artikkel 10. Det vises til høringsuttalelse fra Helseklage.

Dersom EØS-forskriften § 12 skal endres under henvisning til direktivet artikkel 10, bør også EØS-forskriftens bestemmelser for yrker med harmoniserte minstekrav til utdanning gjennomgå. Det vises til høringsuttalelsen punkt 2. Det vil bl.a. være hensiktsmessig at EØS-forskriften § 26 (4) endres, slik at den gjengir innholdet i direktivet artikkel 50 (2), se høringsuttalelsen punkt 2.2. EØS-forskriften må uansett fortolkes i samsvar med direktivet.

Departementets fortolkning og samlede forslag vil innebære at yrkeskvalifikasjonsdirektivet, som er ment å forenkle grunnleggende rettigheter etter EØS-avtalen artikkel 28 og 31, i seg selv pålegger statene å begrense den frie bevegelighet der ingen reelle, saklige grunner tilsier slike begrensninger.

Med vennlig hilsen

Den norske tannlegeforening

Camilla Hansen Steinum
President

Tone Galaasen
Advokat

Dokumentet er elektronisk signert av Camilla Hansen Steinum den 29.04.2020.