Statens helsepersonellnemnd - HPN-2009-167

Myndighet	Statens helsepersonellnemnd - Vedtak.
Dato	2010-02-09
Doknr/publisert	HPN-2009-167
Stikkord	Klage over avslag på søknad om spesialistgodkjenning i hud- og veneriske sykdommer jf. helsepersonelloven §§ 51-53.
Sammendrag	Spesialistgodkjenning i hud- og veneriske sykdommer - overføring av spesialistgodkjenning fra Island. Nemnda kom til at klageren ikke oppfylte vilkårene for spesialistgodkjenning i hud- og veneriske sykdommer. Det var klart at klageren ikke oppfylte hovedvilkårene for norsk spesialistgodkjenning, og han hadde ikke fremlagt dokumentasjon på at han hadde gjennomført annen tjeneste eller utdanning som kunne medført at han hadde oppnådd den nødvendige kyndighet. Klageren hadde fått spesialistgodkjenning på Island, og søkte om å få denne overført til Norge. Nemnda bemerket at selv om ordlyden i Nordisk overenskomst kunne indikere at klageren hadde rett til slik overføring, måtte det legges avgjørende vekt på formålsbetraktninger ved tolkningen av rekkevidden av artikkel 15. Formålet med Nordisk overenskomst er likestilling av de nordiske utdanningskrav, slik at nordiske statsborgere skal sikres adgang til hele det nordiske arbeidsmarkedet. Det er således ikke intensjonen med avtalen at en norsk statsborger, som ikke har rett til spesialistgodkjenning etter norske regler, skal kunne gå via Island eller andre nordiske land, for så å kunne konvertere disse godkjenningene til norsk spesialistgodkjenning, uten at det i disse landene er oppnådd tilleggskvalifikasjoner. Nemnda fant støtte for en slik fortolkning i EØS-forskriftens regler knyttet til aktuelle problemstilling. Nemnda fant det videre klart at direktiv 2005/36/EF og EØS-forskriften ikke kom til anvendelse i saken, da dette ville forutsette at klageren faktisk hadde flyttet innen ulike EØS-stater og opparbeidet seg yrkeskvalifikasjoner i den andre staten. Legeforeningens vedtak ble stadfestet.
Saksgang	Saksnummer: 09/167
Parter	Klager: A, født 197x.
Forfatter	Gunnar Steintveit, Ingrid Røstad Fløtten, Kristel Heyerdahl, Håvard Skeidsvoll, Åse Senning, Knut Dalen, Grethe Brundtland,

Saken gjelder: Klage over avslag på søknad om spesialistgodkjenning i hud- og veneriske sykdommer jf. helsepersonelloven §§ 51-53.

Sakens bakgrunn: Klageren er utdannet lege og har norsk autorisasjon fra 13. mars 2003 og spesialistgodkjenning i hud- og veneriske sykdommer fra Island av 16. januar 2009. Han søkte 6. mars 2009 om overføring av spesialistgodkjenning i hud- og veneriske sykdommer fra Island til Norge.

Den norske legeforening (Legeforeningen) har opplyst at det var enighet mellom klageren og Legeforeningen om at søknaden først skulle sendes til spesialitetskomiteen i hud- og veneriske sykdommer (Spesialitetskomiteen) for vurdering etter norske regler, og at søknaden om overføring av godkjenning fra Island skulle stilles i bero. Klageren har ikke imøtegått opplysningen.

Uttalelse fra Spesialitetskomiteen ble gitt i e-post av 20. april 2009. Klageren ble ansett å mangle seks måneders tjeneste i indremedisin eventuelt revmatologi, og et obligatorisk kurs i dermatopatologi. Videre ble 40 av de valgfrie kurstimene ikke ansett godkjent for den aktuelle spesialistgodkjenningen. Klageren kunne ikke anbefales godkjent etter norske spesialistregler. Han kunne heller ikke anbefales godkjent etter Generelle bestemmelser for spesialistutdanning av leger utgitt av Helse- og omsorgsdepartementet 2. juli 2009 (Generelle bestemmelser) § 1 bokstav d om nødvendig kyndighet, da han ikke hadde overskytende tjeneste eller utdanning som kunne kompensere for formelle mangler.

23. april 2009 mottok Legeforeningen klage fra Advokatfirmaet B DA ved advokatfullmektig C. Klagen gjaldt lang saksbehandlingstid jf. forvaltningsloven § 11 a.

I brev av 29. april 2009 ble klageren meddelt Spesialitetskomiteens uttalelse. Legeforeningens sekretariat hadde ingen bemerkninger til uttalelsen og fant det ikke hensiktsmessig å fremme saken for Den norske legeforenings sentralstyre med mindre klageren selv ba om det eller ønsket å påklage komiteens vurdering.

Behandlingen av søknaden om overføring av spesialistgodkjennelse fra Island til Norge ble nå tatt opp til behandling.

Klageren ble i brev av 26. juni 2009 informert om Legeforeningens møte med Helsedirektoratet som ble avholdt 9. juni. Bakgrunnen for møtet var at Legeforeningen ønsket å få klare føringer fra direktoratet når det gjaldt overføring av spesialistgodkjenning etter Nordisk overenskomst om felles nordisk samarbeid for visse yrkesgrupper innen helsevesenet og veterinærer (Nordisk overenskomst) og etter nytt rådsdirektiv 2005/36/EF om godkjenning av yrkeskvalifikasjoner for helsepersonell (direktiv 2005/36/EF). I brevet fremgår det at Legeforeningen inntil 1. november 2008 har overført spesialistgodkjenninger fra Island i henhold til Nordisk overenskomst artikkel 15, hvoretter en lege som har fått spesialistkompetanse i en av de kontraherende statene, har rett til å få konvertert denne til en annen kontraherende stat. 1. november 2008 ble nytt rådsdirektiv 2005/36/EF, og ny forskrift nr. 1130 av 8. oktober 2008 om autorisasjon, lisens og spesialistgodkjenning av helsepersonell for yrkeskvalifikasjoner fra andre EØS-land (EØS-forskriften) innlemmet i norsk lov. Helsedirektoratet ga i møtet tydelige signaler om at dette medførte en endring i norsk praksis, ved at det nå kreves at legen har tilegnet seg yrkeskvalifikasjoner i den stat hvor spesialistgodkjenning er oppnådd, for å ha rett til å få denne konvertert til Norge. I motsatt fall skal søknaden avslås.

Sentralstyret avslo i møte 21. september 2009 klagers søknad om spesialistgodkjenning på grunnlag av overføring av spesialistgodkjenning fra Island. Begrunnelsen for avslaget var at det anses å være i strid med den Nordiske overenskomstens formål å innvilge overføringssøknader hvor søkeren ikke har gjennomført noen del av utdanningen i det landet han har oppnådd spesialistgodkjenning. Den Nordiske overenskomsten må praktiseres i samsvar med direktiv 2005/36/EF og EØS-forskriften som implementerer dette i norsk rett. Av punkt 12 til fortalen til direktivet, samt av merknaden til forskriftens § 2, fremgår det at praksisen med godkjenning av søknader som den foreliggende, skal opphøre.

Vedtaket ble påklaget ved klagerens prosessfullmektig i brev av 15. oktober 2009. Klagen er utdypet i brev av 7. desember 2009 og 7. januar 2010.

Klageren har parallelt med foreliggende sak også klaget til EFTAs overvåkningsorgan (ESA). ESA har tatt saken opp til behandling, men den er ikke avsluttet.

Klageren er uenig i vedtaket. Han har anført at rett til spesialistgodkjenning følger av forskrift av 21. desember 2000 nr. 1384 om spesialistgodkjenning av helsepersonell § 8 nr. 12 som henviser til Nordisk overenskomst. Det fremgår av overenskomsten artikkel 15 at en lege som har fått spesialistgodkjenning i en av

de kontraherende statene, har rett til å få overført godkjenningen til en annen kontraherende stat dersom han har fått ubegrenset godkjenning som lege i denne stat og fremdeles har slik godkjenning, og det aktuelle område er godkjent som spesialitet i denne staten. Klageren mener at overenskomstens ordlyd er klar. Han har fått spesialistkompetanse på Island og har dermed krav på å få bevis for samme kompetanse i Norge. En slik forståelse er også i samsvar med den praksis som har funnet sted i Norge frem til 1. november 2008.

Klageren har anført at vedtaket er feil. Dette er begrunnet med at vedtaket bygger på en forståelse av at EØS-forskriften ikke kommer til anvendelse i gjeldende sak, fordi klageren ikke har opparbeidet seg yrkeskvalifikasjoner i annet EØS-land. Til tross for dette er avslaget begrunnet i henvisning til EØS-forskriften § 2. Klageren mener at dette er en rettsanvendelsesfeil, og at vedtaket derfor er ugyldig.

Klageren har fremlagt utskrift fra et islandsk selskapsregister som viser at han siden 12. august 2009 har vært ansatt i et privat selskap ved navn Dr. A, Dermatologist ehf. Klageren skal på vegne av selskapet yte medisinske spesialisttjenester. Hans islandske spesialistgodkjenning er derfor nå tilknyttet Island i en slik grad at enhver nektelse av å utstede norsk spesialistgodkjenning vil krenke arbeidskraftens frie bevegelighet og rett til den frie etablering jf. EØS- lovens artikkel 28 og 31. Det er disse friheter direktiv 2005/36/EF er ment å styrke.

Klageren har bedt om at nemnda, dersom den finner at det er gjort en saksbehandlingsfeil som kan ha hatt innvirkning på resultatet, avgjør klagen uten å returnere saken til Legeforeningen.

Den norske legeforening kan ikke se at det er fremlagt ny dokumentasjon som kan danne grunnlag for å endre tidligere vedtak.

Nemndas bemerkninger:

Spørsmålet for nemnda er om klageren fyller kravene til godkjenning som spesialist innen hud- og veneriske sykdommer.

Nemnda har kommet til at klageren ikke fyller vilkårene for godkjenning som spesialist innen hud- og veneriske sykdommer.

Nemnda har vurdert klagerens krav etter de alternative grunnlag for spesialistgodkjenning.

Det er med hjemmel i helsepersonelloven § 51 gitt forskrift om spesialistgodkjenning av helsepersonell av 21. desember 2000 nr. 1348, samt Generelle bestemmelser. Videre følger det av helsepersonelloven § 52 at spesialistgodkjenning kan gis på grunnlag av folkerettslige regler som Norge er forpliktet av. I foreliggende sak er to regelverk aktuelle; Nordisk overenskomst samt direktiv 2005/36/EF.

1. De norske krav for spesialistgodkjenning

Klager er norsk statsborger og er cand.med. fra Irland i 2001. Han tok norsk tilleggseksamen 25. mai 2001 ved UiO, og fikk norsk autorisasjon i mars 2003. Klageren søkte om spesialistgodkjenning i hud- og veneriske sykdommer 6. mars 2009.

Klageren har gjennomført sin spesialistutdanning ved St. Olavs hospital som er en gruppe I institusjon. Han har 58 måneder tjeneste innen hud- og veneriske sykdommer. Klageren mangler imidlertid seks måneder tjeneste i indremedisin eventuelt revmatologi, 40 frivillige kurstimer samt obligatorisk kurs i dermatopatologi.

Klageren fyller ikke hovedvilkårene for norsk spesialistgodkjenning innen hud- og veneriske sykdommer.

Nemnda har vurdert hvorvidt klageren kan gis spesialistgodkjenning etter regelen i Generelle bestemmelser § 1 bokstav d, hvoretter en lege har rett til spesialistgodkjenning dersom han på annen måte har godtgjort å ha den nødvendige kyndighet.

Det fremgår ikke av den mottatte dokumentasjon at klageren har gjennomført annen tjeneste eller utdanning som kan kompensere for formelle mangler ved utdanningen.

Klager fyller dermed ikke vilkårene for spesialistgodkjenning på grunnlag av nødvendig kyndighet.

Klager har fått spesialistgodkjenning på Island 16. januar 2009. Han har søkt om å få overført denne til Norge.

2. Nordisk overenskomst

Det følger av Nordisk overenskomst artikkel 15 at en lege som har fått spesialistgodkjenning i en av de kontraherende statene, har rett til å få overført godkjenningen til en annen kontraherende stat dersom han har fått ubegrenset godkjenning som lege i denne stat og fremdeles har slik godkjenning, og det aktuelle område er godkjent som spesialitet i denne staten.

Selv om ordlyden i Nordisk overenskomst kan indikere at klageren har rett til spesialistgodkjenning i Norge, har nemnda likevel valgt å legge avgjørende vekt på formålsbetraktninger ved sin fortolkning av rekkevidden av artikkel 15. Formålet med Nordisk overenskomst er likestilling av de nordiske utdanningskrav, slik at nordiske statsborgere skal sikres adgang til hele det nordiske arbeidsmarkedet. Det er således ikke intensjonen med avtalen at en norsk statsborger, som ikke har rett til spesialistgodkjenning etter norske regler, skal kunne gå via Island eller andre nordiske land, for så å kunne konvertere disse godkjenningene til norsk spesialistgodkjenning, uten at det i disse landene er oppnådd tilleggskvalifikasjoner. Det er, slik nemnda ser det, ikke slike tilfeller overenskomsten er ment å omfatte.

Nemnda finner videre støtte for en slik fortolkning av Nordisk overenskomst artikkel 2 i EØS-forskriftens regler knyttet til aktuelle problemstilling. Direktiv 2005/36/EF trådte i kraft i Norge 1. november 2008 og var en kodifisering av gjeldende rett vedrørende godkjenning av yrkeskvalifikasjoner innen EU og EØS. Det følger av direktiv 2005/36/EF artikkel 2 at direktivet kommer til anvendelse på alle borgere i en medlemsstat som ønsker å utøve et yrke i en annen medlemsstat enn der de tilegnet seg sine yrkeskvalifikasjoner. I punkt 12 i fortalen til direktivet fremgår det at enkeltpersoner ved hjelp av direktivet ikke kan oppnå større rettigheter i sin hjemstat enn det de nasjonale regler gir dem. Dette er en situasjon som avtalemessig har likhetstrekk med drøftelsen foran om Nordisk overenskomst. Nemndas øvrige forståelse av direktivet fremgår nedenfor.

Nemnda viser også til Helse- og omsorgsdepartementets rundskriv nr I-1/2008, hvor departementet gir uttrykk for at Nordisk overenskomst ikke skal brukes for å omgå de norske regler.

Etter nemndas vurdering må spørsmålet også vurderes i lys av hensynet til helheten i praktiseringen av regelverket. Hvis klageren skulle få norsk spesialistgodkjenning etter Nordisk overenskomst uten å ha dokumentert å ha tilegnet seg noen yrkeskvalifikasjoner på Island, ville det være en fare for hele det norske systemets krav til utdanningens innhold.

Slik nemnda ser det, har klageren heller ikke hatt en berettiget forventning om å få spesialistgodkjenning i Norge. Nemnda viser til at klageren primært søker norsk spesialistgodkjenning på bakgrunn av at han har fått islandsk godkjenning, og ikke fordi hans kvalifikasjoner oppfyller vilkårene for godkjenning etter de norske regler.

Klageren har anført at den Nordiske overenskomsten fremstår som lex superior i kollisjonstilfelle med merknaden til forskrift om autorisasjon, lisens og spesialistgodkjenning for helsepersonell med yrkeskvalifikasjoner fra andre EØS-land § 2.

Nemndas syn er at Nordisk overenskomst ikke gir større rettigheter enn EØS-reglene.

I fortalen til Nordisk overenskomst heter det at: «... overenskomsten av 1981 på vesentlige punkter er mer fordelaktig for nordiske statsborgere enn EØS-avtalen er» og videre at [...] de bestemmelser i overenskomsten av 1981 som strider mot EØS-avtalen, ikke kan bli stående i en fortsatt nordisk overenskomst og at en fortsatt nordisk overenskomst også for øvrig bør tilpasses slik at den kan fungere i harmoni med EØS-avtalen».

Klageren oppfyller etter dette ikke vilkårene for overføring av spesialistgodkjenning fra Island til Norge i henhold til Nordisk overenskomst.

3. EØS-reglene

Klagen er også vurdert etter EØS-forskriften som implementerer direktiv 2005/36/EF.

Nemnda finner det klart at direktiv 2005/36/EF og EØS-forskriften ikke kommer til anvendelse i foreliggende sak, da dette ville forutsette at klageren faktisk hadde flyttet innen ulike EØS-stater samt opparbeidet seg yrkeskvalifikasjoner i den andre staten, jf. EØS-forskriften artikkel 2.

Klageren har anført at han etter å ha blitt ansatt i et islandsk selskap som skal yte medisinske spesialisttjenester, har fått en slik tilknytning til Island at en nektelse av å utstede norsk spesialistgodkjenning vil krenke arbeidskraftens frie bevegelighet og retten til fri etablering jf. EØS-loven artikkel 28 og 31. Han har i denne forbindelse henvist til ESAs e-post av 7. september 2009 til klageren, hvor ESA har uttalt at dersom norske myndigheter vektlegger klagers nye dokumentasjon om hans tilknytning til Island, bør norske myndigheter ha gode grunner for å kunne nekte spesialistgodkjenning.

Nemnda bemerker at det ikke fremgår hva slags dokumentasjon ESA referer til i nevnte e-post. For øvrig bemerker nemnda at klagerens e-post av 5. september 2009, som er foranledningen til ESAs e-post, er ufullstendig fremlagt.

Nemnda henviser til at formålet med reglene om gjensidig anerkjennelse av yrkeskvalifikasjoner er å bidra til fri bevegelighet av personer innen EØS ved å legge til rette for fri etablering av næringsvirksomhet og utøvelse av arbeidskraft. I dette ligger tre aspekter: En borger skal kunne benytte sin yrkeskvalifikasjon i alle medlemsstater til tross for ulikt regelverk i ulike stater; en borger skal kunne velge i hvilken stat han ønsker å erverve sin yrkeskvalifikasjon; og det skal være mulig for utdanningsinstitusjonene å tilby sine tjenester til borgere av andre stater, og å tilby tjenestene i andre stater. I dette ligger det at systemet med gjensidig anerkjennelse av eksamensbevis er relevant for borgere som ønsker å utøve et yrke i en annen stat enn den han oppnådde yrkeskvalifikasjonen i. Direktiv 2005/36/EF har derfor som formål å gjennomføre prinsippene om fri bevegelse og fri arbeidsflyt i tråd med EØS-avtalen for å bygge opp under de økonomiske og sosiale bånd innen EØS. Som en konsekvens av dette, tilsier de sosiale og økonomiske hensyn at i alle fall en del av kompetansen må ha blitt tilegnet i det landet hvor det er oppnådd en spesialistgodkjenning.

Nemnda kan av den fremlagte dokumentasjonen ikke se at klageren har gjennomført spesialistutdanning eller på annen måte tilegnet seg ytterligere teoretiske eller praktiske yrkeskvalifikasjoner på Island.

Om klagerens tilknytning til Island bemerker nemnda at det er fremlagt utskift fra det islandske selskapsregister som viser at det den 17. juli 2009 ble opprettet et selskap med navnet Dr. A, Dermatologist ehf. Videre er det fremlagt et brev av 3. september 2009 fra advokat D, hvor det bekreftes at nevnte selskap er registrert i det islandske skatteregistret. Klageren er ansatt i selskapet og tilbyr medisinsk service på vegne av dette.

Det er ikke fremlagt dokumentasjon som viser at selskapet faktisk er i aktivitet. Klageren har heller ikke anført at selskapet har startet noen virksomhet. Å godkjenne overføring av klagerens spesialistgodkjenning i en slik situasjon, vil være en omgåelse av regelverket som ikke er i tråd med direktivets formål, idet klageren rent faktisk ikke har gjort krav på å benytte retten til fri bevegelighet. Tilsvarende gjelder også i forhold til fremlagt spesialistgodkjenning fra Danmark og Sverige.

Klageren oppfyller ikke direktivets og forskriftens vilkår for konvertering av hans islandske spesialistgodkjenning til Norge.

4. Saksbehandlingen

Nemnda finner grunn til å bemerke enkelte mangler ved Legeforeningens saksbehandling.

For det første bemerkes det at Legeforeningens sentralstyre ikke har fattet vedtak om hvorvidt klageren tilfredsstiller kravene for norsk spesialistgodkjenning. Problemstillingen er ikke kommentert i Sentralstyrets vedtak.

Legeforeningen har i brev til klageren av 29. april 2009 opplyst at de ikke har noe å bemerke til Spesialitetskomiteens vurdering av 20. april 2009, og at Legeforeningen på denne bakgrunn ikke finner det hensiktsmessig å fremme saken for Sentralstyret med mindre klager selv ber om det eller påklager komiteens vurdering.

Til dette bemerker nemnda at vedtakskompetansen ved søknader om spesialistgodkjenning er tillagt Helsedirektoratet, men derfra er delegert til Legeforeningens sentralstyre. Spesialitetskomiteen har ikke vedtakskompetanse, og deres uttalelse i e-post av 20. april 2009 er utelukkende ment som en rådgivende uttalelse til Sentralstyret ved deres behandling av søknaden. Spesialitetskomiteens vurdering kan derfor ikke påklages slik som hevdet av Legeforeningen, da vurderingen ikke er et enkeltvedtak jf. forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav a.

Nemnda henviser til forvaltningsloven § 11 a og påpeker at det er begått en feil ved at Sentralstyret ikke har fattet vedtak i saken hva gjelder søknad om godkjenning etter norske regler. Dette skulle vært gjort uavhengig av om klageren ba om det eller «påklaget» Spesialitetskomiteens vurdering. Klageren hadde alt ved sin søknad av 6. mars 2009 krav på at riktig forvaltningsorgan, altså Sentralstyret, skulle fatte vedtak i saken.

Videre bemerkes det at det ikke fremgår av Sentralstyrets vedtak at de har vurdert klagerens tilknytning til Island.

Nemnda påpeker at Sentralstyret burde ha kommentert forholdet, men at dette uansett er et forhold uten betydning for vedtakets innhold jf. forvaltningsloven § 41.

Klagen har ikke ført frem, og det påklagde vedtak stadfestes.

Vedtaket er enstemmig.

Konklusjon:

Den norske legeforenings sentralstyres vedtak av 21. september 2009 stadfestes.