

REGJERINGSADVOKATEN

Oslo, 30.03.2021
2018-0574 TSU/TSU

SLUTTINNLEGG

TIL

BORGARTING LAGMANNSRETT

Sak nr: 19-189917ASD-BORG/03

Ankende part: Tor-Arne Martinez Årsvold Haugland mfl.
Årsvollveien 246
4312 SANDNES

Prosessfullmektig: advokat Per Andreas Bjørgan
Advokatfirmaet Lund & Co DA
Postboks 1148 Sentrum
0104 OSLO

Rettslig medhjelper: Advokatfirmaet Lund & Co DA
v/advokat Hilde Kristin Ellingsen

Ankemotpart: Staten v/Helse- og omsorgsdepartementet
Postboks 8011 Dep
0030 OSLO

Prosessfullmektig: Regjeringsadvokaten
v/advokat Torje Sunde
Postboks 8012 Dep
0030 OSLO

Rettslig medhjelper: Regjeringsadvokaten
v/advokat Kaija Bjelland

* * * * *

1 INNLEDNING

Saken gjelder krav om ugyldighet av vedtak om avslag på lisens/autorisasjon som psykolog i Norge. I tillegg gjelder saken krav på dom for erstatningsplikt. Staten inngir med dette sluttinnlegg i saken.

REGJERINGSADVOKATEN

2 GYLDIGHETEN AV VEDTAKENE OM AVSLAG PÅ LISENS/AUTORISASJON SOM PSYKOLOG

2.1 Oversikt

I Norge må den som skal være psykolog, ha autorisasjon, jf. helsepersonelloven (hpl.) § 48 første ledd bokstav t. En psykolog i Norge er en klinisk psykolog. Kjernen i yrkesutøvelsen er utredning, diagnostikk og behandling av psykiske lidelser, og psykologer har et selvstendig og direkte ansvar for pasienter. Det vises til Ot.prp.nr.13 (1998–1999), s. 134.

Vilkårene for å få autorisasjon som psykolog følger av hpl. § 48 a. Det kan også gis begrenset autorisasjon (lisens) etter hpl. § 49. Lisens/autorisasjon tildeles etter § 53.

Autorisasjonsordningen skal bl.a. sikre at det autoriserte helsepersonellet holder god nok faglig kvalitet, samt bidra til et tilstrekkelig høyt nivå av pasientsikkerhet.

De ankende parter har en MA-grad i psykologi fra Ungarn og har søkt om å få lisens/autorisasjon som psykolog i Norge. Dette har de fått avslag på fra godkjenningsmyndighetene. En sentral del av begrunnelsen er at de ikke er kvalifisert for yrket som klinisk psykolog i Ungarn, og at de da heller ikke kan få tilgang til et slikt yrke i Norge.

For de gruppemedlemmer som har mottatt avslag fra Statens helsepersonellnemnd, er det nemndas avslagsvedtak som er gjort til tvistegjenstand (punkt 1 i ankens påstand). For de gruppemedlemmer som har mottatt avslag fra Helsedirektoratet, er det direktoratets avslagsvedtak som er gjort til tvistegjenstand (punkt 2 i ankens påstand).

De ankende parter har en rekke ugyldighetsanførsler, som behandles fortløpende.

2.2 Kort om de prosessuelle utgangspunktene

Domstolene har full prøvingsrett når det gjelder vilkårene for autorisasjon etter hpl. § 48a første ledd bokstav b til d, jf. hpl. § 71. Etter statens syn bør det imidlertid utøves tilbakeholdenhet i prøvingen av de skjønnsmessige vilkårene, og hvor godkjenningsmyndighetene sitter inne med spesiell sakkunnskap og bredt erfaringsgrunnlag, jf. prinsippet i Rt. 1975 s. 603.

Gyldighetsprøvingen i saken skal skje ut fra forholdene på tidspunktet for vedtakene som er til prøving, jf. Rt. 2012 s. 1985.

Rammen for gruppesøksmålet følger av Oslo tingretts kjennelse og beslutning av 30. november 2018. Fellesnevneren for alle gruppemedlemmene er at de har mastergrad i psykologi fra Ungarn. Noen gruppemedlemmer har tilleggsutdanning eller etterfølgende praksis fra andre EØS-land. Slike individuelle særtrekk kan det etter statens syn ikke tas hensyn til i domstolsprøvingen i gruppesøksmålet, ettersom betingelsene for gruppesøksmål da vil falle bort, jf. tvl. § 35-2 første ledd bokstav a. Staten oppfatter at ankende part er enig i dette, jf. ankende parts prosesskriv 3. februar 2020, punkt 7.

Da saksøkernes påstand er begrenset til ugyldighet, kan domstolene ikke gi realitetsdom, jf. tvl. § 11-2 første ledd annet punktum.

2.3 YKD artikkel 13 nr. 2 jf. hpl. § 48a første ledd bokstav b

2.3.1 Innledning

De ankende parter prinsipale anførsel er at de har krav på lisens/autorisasjon som følge av yrkeskvalifikasjonsdirektivet (YKD) artikkel 13 nr. 2 tredje ledd og artikkel 4 og 1. De relevante delene av YKD er gjennomført i norsk rett gjennom FOR-2008-10-08-1130 («EØS-forskriften») § 14 annet ledd og hpl. § 48a første ledd bokstav b. For at de ankende parter skal nå frem med sin anførsel, må de vise at de har yrkeskvalifikasjoner som er omfattet av YKD, at de har en «lovregulert utdanning», og at de er kvalifisert til «samme yrke» som en norsk psykolog.

Staten mener godkjenningmyndighetene korrekt har avslått søknadene om autorisasjon/lisens etter YKD artikkel 13 nr. 2 tredje ledd og artikkel 4 og 1. Det er flere grunner til dette.

2.3.2 Statens anførsler

For det første mener staten at de ankende parter ikke har yrkeskvalifikasjoner som omfattes av YKD. YKD gjelder bare gjelder godkjenning av kvalifikasjoner bekreftet ved et kvalifikasjonsbevis, hvor utdanningen er særlig utformet for å forberede kandidatene til å utøve et bestemt yrke, jf. EFTA-domstolens uttalelse i vår sak, avsnitt 44-47.

De ankende parter har en MA i psykologi fra Ungarn, med fordypning innen clinical and health psychology. Dette er en akademisk grad innen humaniora som gir generell kompetanse innen psykologifeltet, og kompetansen forbereder ikke kandidatene til å utøve et bestemt yrke. I stedet gir graden akademisk kompetanse som kan brukes i en rekke ulike ikke-kliniske yrker.

De ankende parter har anført at MA-graden er særlig utformet for å forberede kandidatene til å utøve yrket som klinisk psykolog i Ungarn. Dette stemmer imidlertid ikke. I Ungarn er yrket som klinisk psykolog forbeholdt personer som har oppnådd graden «klinikai szakpszichológus». En person som har fullført en MA-grad i psykologi har bare fullført første del av denne utdanningen. Etter fullført MA-grad må personen ta en videreutdanning på 3-4 år i klinisk psykologi (se EFTA-domstolens uttalelse avsnitt 33-36). Det å ha akademiske kvalifikasjoner som gir tilgang til en videreutdanning til et bestemt yrke, er ikke en type kvalifikasjon som omfattes av YKD, jf. EFTA-domstolens uttalelse avsnitt 47.

For det annet bestrider staten at de ankende parter har en «lovregulert utdanning» jf. YKD artikkel 13 nr. 2 tredje ledd jf. artikkel 3 nr. 1 bokstav e. Begrepet omfatter bare utdanning som er «særlig utformet for å forberede kandidater til å utøve et bestemt yrke», jf. EFTA-domstolens uttalelse avsnitt 76-77. Utenfor faller «kvalifikasjoner som gir adgang til et bredt spekter av yrker, eller som kun dokumenterer blant annet akademisk kompetanse».

Som nevnt ovenfor gir en MA-grad i psykologi fra Ungarn akademisk kunnskap som brukes for å utøve en rekke ikke-kliniske yrker, og er ikke særlig utformet for å forberede kandidaten til å utøve et bestemt yrke. Når det gjelder yrket som klinisk psykolog, må kandidaten ta en ytterligere 3-4 årig videreutdanning etter fullført MA-grad for å få tilgang til yrket som klinisk psykolog.

For det tredje så er det under enhver omstendighet slik at de ankende parter ikke er kvalifisert til «samme yrke» i Ungarn som en norsk psykolog, jf. artikkel 4 og 1 jf. artikkel 13 nr. 2.

REGJERINGSADVOKATEN

EFTA-domstolens har klarlagt kriteriene for vurderingen av «samme yrke» i besvarelsen av spørsmål 1 (avsnitt 48-68), og staten er enig i tolkingen. EFTA-domstolen har bl.a. avvist de ankende parter anførsler under spørsmål 1b, 1c og 2. Det må dermed legges til grunn at det bare kan tas hensyn til aktiviteter som en søker er fullt ut kvalifisert til å utøve i sin hjemstat, og ikke aktiviteter som utøves som ledd i en utdanning mv. (avsnitt 63). Det kan legges vekt på forskjeller i grad av selvstendighet og pasientansvar (avsnitt 68). Og det kan i vurderingen av samme yrke, ikke legges vekt på en vertsstats anledning til å treffe utligningstiltak, jf. besvarelsen av spørsmål 2 (avsnitt 73).

Som nevnt innledningsvis, er psykolog i Norge en klinisk psykolog. I Ungarn er yrket som klinisk psykolog forbeholdt dem med tittel «klinikai szakpszichológus», jf. bl.a. ungarsk forskrift 60/2003. Ingen av de ankende parter er «klinikai szakpszichológus», og dermed har de ikke samme yrke som en norsk psykolog.

De ankende parter har bare fullført en MA i psykologi. En med MA i psykologi har etter ungarsk regelverk ikke adgang til å jobbe klinisk. Det er riktig at en med MA i psykologi kan utføre enkelte kliniske oppgaver under tilsyn, som ledd i videreutdanningen for å bli klinisk psykolog (eller betinget av at man begynner denne videreutdanningen), jf. ungarsk forskrift 60/2003. Som nevnt, har imidlertid EFTA-domstolen klarlagt at slike aktiviteter ikke er relevante for vurderingen av samme yrke, jf. EFTA-domstolens uttalelse 59-63. Ingen av de ankende parter har heller påbegynt en slik videreutdanning, så det er også av denne grunn irrelevant å ta hensyn til dette.

Etter dette er det klart at de ankende parter ikke har samme yrke som en psykolog i Norge.

2.4 EØS-avtalen artikkel 28 og 31

Subsidiært har de ankende part anført at de har krav på lisens/autorisasjon som følge av EØS-avtalen artikkel 28 eller 31. Etter EFTA-domstolens uttalelse, er det klargjort at de ankende parter kan påberope seg EØS-avtalens hoveddel selv om deres krav under YKD ikke fører frem.

Etter statens syn er det klart at EØS-avtalen artikkel 28 og 31 ikke gir de ankende parter krav på lisens/autorisasjon som psykolog i Norge. Staten tiltrer EFTA-domstolens besvarelse av spørsmål 4b (avsnitt 85-92), hvor domstolen redegjør for hvordan en søker skal få vurdert sine diplomer og andre kvalifikasjoner fra én EØS-stat ved søknad om tilgang til et yrke i en annen EØS-stat. Det sentrale er at vertsstaten må vurdere om de kvalifikasjoner en søker har oppnådd i den andre EØS-standen, tilsvarer de kvalifikasjoner som dokumenteres ved det nasjonale diplommet (i vår sak: diplom på fullført profesjonsutdanning i psykologi). EFTA-domstolens uttalelser viser at vertsstatens myndigheter har betydelig skjønn i denne vurderingen. Tilsvarende er lagt til grunn i generaladvokatens uttalelse i C-16/99 *Erpelding*, avsnitt 61.

For EFTA-domstolens anførte de ankende parter at vertsstaten hadde plikt til å tilby kompensasjonstiltak (for eksempel praksis) for søkere som ikke har kvalifikasjoner som tilsvarer dem som dokumenteres ved det nasjonale diplommet. Dette fikk de ikke gehør for i EFTA-domstolens uttalelse.

Etter statens syn har de ankende parter fått en saksbehandling og vurdering som fullt ut tilfredsstillende de krav som EFTA-domstolen oppstiller. Staten vil vise til at godkjenningsmyndighetene har foretatt særdeles grundige utredninger av de ankende parter kvalifikasjoner. Det er til og med nedsatte egne fagpaneler for å gi råd til

REGJERINGSADVOKATEN

godkjenningmyndighetene om innholdet i de ankende parter utdanning.

Godkjenningmyndighetene fant at en MA i psykolog ikke tilsvarte det nasjonale diplommet, men hadde betydelige mangler. De ankende parter har også fått tilbakemelding om hva slags utdanning som mangler, nemlig en utdanning i klinisk psykologi.

2.5 Anførsler knyttet til hpl. § 48a første ledd bokstav c og d

I tingretten anførte de ankende parter at de hadde krav på lisens/autorisasjon som følge av hpl. § 48 første ledd bokstav c og bokstav d. Dette ble fremmet som en selvstendig anførsel, ved siden av EØS-retten. Bokstav c gir krav på autorisasjon ved gjennomført utdanning og bestått utenlandsk eksamen som anerkjennes som «jevngod med tilsvarende norsk utdanning». Bokstav d gir krav på autorisasjon for den som «har godtgjort ha den nødvendige kyndighet» ved bestått eksamen mv. Bestemmelsene er brukt hovedsakelig som grunnlag for å gi autorisasjon til tredjelandsborgere.

Anførselen knyttet til bokstav c ble imidlertid frafalt av de ankende parter under hovedforhandlingen (se tingrettens dom s. 21). I sluttinnlegget nå har imidlertid de ankende parter igjen vist til både hpl. § 48 a første ledd bokstav c og d, men denne gangen sammenholdt med EØS avtalen artikkel 28 og 31 (se sluttinnlegget punkt 4.2).

For staten fremstår derfor de ankende parts henvisninger til hpl. § 48 første ledd bokstav c og d som betydelig uklare. Under enhver omstendighet bestrider staten at de ankende parter har krav på autorisasjon/lisens på grunnlag av hpl. § 48 første ledd bokstav c og d – enten på selvstendig grunnlag eller i lys av EØS-avtalen artikkel 28 og 31. Det fremstår ganske åpenbart at gruppemedlemmene ikke har en utdanning som er «jevngod» med norsk profesjonsutdanning i psykologi, eller at de har godtgjort nødvendig kyndighet for å utøve psykologyrket i Norge. Anførselene utfordrer også de prosessuelle rammer som ligger i gruppesøksmålet, jf. punkt 2.2.

2.6 Øvrige anførsler

2.6.1 Anførselen om at lisensvedtak er betingede autorisasjonsvedtak

For gruppen omtalt som ELTE A, har ankende part i anken anført at lisensvedtakene som disse gruppemedlemmene har mottatt, må anses som betingede autorisasjonsvedtak. De ankende parter anfører at gruppemedlemmene her hadde krav på autorisasjon etter at lisensperioden var ferdig (anken punkt 4.8). I sluttinnlegget kan ikke staten se at anførselen er opprettholdt, og det hadde vært hensiktsmessig med en klargjøring om anførselene fortsatt opprettholdes. Anførselen bestrides uansett av staten.

2.6.2 Anførselen om usaklig forskjellsbehandling

Saksøkerne har også anført at vedtakene er ugyldige som følge av usaklig forskjellsbehandling. Slik staten forstår sluttinnlegget, er anførselen opprettholdt.

Staten bestrider at ellers gyldige avslag på lisens/autorisasjon kan kjennes ugyldig grunnet usaklig forskjellsbehandling. Staten vil vise til at læren om usaklig forskjellsbehandling i første rekke er rettet mot forvaltningens skjønnsutøvelse, og ved avslag på lisens/autorisasjon utøves ikke noe relevant skjønn. Her i saken har også domstolene full prøvingskompetanse, og da har anførselen ingen plass. For øvrig skal det svært mye til før en slik anførsel fører frem, se bl.a. Rt.

REGJERINGSADVOKATEN

2012 s. 1547, avsnitt 49. De sakene som de ankende parter har vist til, gjelder søkere med yrkeskvalifikasjoner fra andre EØS-stater som er vesensforskjellige fra våre saker.

2.6.3 *Anføres det at de ankende parter har tilgang til lovregulerte yrker i Ungarn?*

Ankende part har i prosesskriv 23. mars 2021, punkt 6, foretatt noe de kaller en «presisering av anførsel». Det er uklart for staten hva presiseringen består i, og særlig om de ankende parter nå hevder de har hatt et «lovregulert yrke» i Ungarn. Enkelte uttalelser i sluttinnlegget volder tilsvarende tvil.

Staten legger til grunn at de ankende parter *ikke* anfører at de har hatt et lovregulert yrke i Ungarn. Staten viser bl.a. til at det var enighet om at de ikke hadde dette tidligere i prosessen, jf. også EFTA-domstolens uttalelse avsnitt 39 første setning. Staten mener det er helt på det rene at de ikke har et lovregulert yrke i Ungarn. Her igjen kan det være behov for en klargjøring fra de ankende parter, om de mener det motsatte.

3 KRAVET OM ERSTATNINGSPLIKT

De ankende parter har krevd dom på at staten «er erstatningsansvarlig for det tap saksøkerne i gruppe 1 og 2 er påført som følge av feil rettsanvendelse». I tingretten anførte de ankende parter både at det forelå objektivt ansvar, ansvar etter EØS-rettens ansvarsnorm og ansvar etter skadeserstatningsloven § 2-1.

Staten mener kravet på erstatningsplikt ikke kan føre frem, allerede av den grunn at det ikke foreligger feil rettsanvendelse som har ledet til ugyldige vedtak i saken.

Staten bestrider også at vilkårene for et objektivt ansvar er til stede her i saken. Det er heller ikke rom for «interne» erstatningsgrunnlag (objektivt ansvar eller ansvar etter skl. § 2-1) ved siden av det EØS-basert erstatningsansvaret, jf. Rt. 2010 s. 1500 avsnitt 62. Uansett bestrider staten at det foreligger skyld etter skl. § 2-1, eller at det foreligger et tilstrekkelig alvorlig brudd etter EØS-rettens ansvarsnorm.

I tingretten krevde de ankende parter også erstatning for «uforsvarlig saksbehandling». Dette var basert på en anførsel om at godkjenningsmyndighetene hadde overskredet tidsfristen for behandling av søknader i YKD artikkel 51 nr. 2. I anken er denne del av påstanden ikke opprettholdt, og staten antar derfor at ankende part ikke kommer til å prosedere på at det forelå fristoverskridelse etter YKD artikkel 51 nr. 2, som skal lede til et erstatningskrav. Hvis dette er feil, bes dette opplyst av ankende part.

4 VEDR. HEVING AV DELER AV SAKEN

Flere av de ankende parter har nå fått autorisasjon etter hpl. § 48a første ledd bokstav d som følge av at de har bestått det særskilte kompletterende kvalifiseringsprogrammet. Dette er et særskilt utviklet program som er tilbudt de ankende parter fra norske myndigheter, slik at de kan oppnå tilstrekkelig kyndighet til å få autorisasjon for å bli psykolog.

REGJERINGSADVOKATEN

Statens syn er at de gruppemedlemmer som har fått slik autorisasjon nå, har mistet rettslig interesse i å få prøvd gyldigheten av tidligere avslag på lisens/autorisasjon, jf. tvl. § 1-3. Ved bortfall av rettslig interesse etter at et krav er brakt inn i saken, skal saken heves for så vidt gjeldet dette kravet (ikke avvises). Om lagmannsretten i stedet ønsker å frifinne enn å heve saken, er staten enig med tingretten i at dette kan gjøres – se tingrettens dom s. 54 med henvisning til prinsippet i tvl. § 9-6 tredje ledd siste punktum og HR-2019-2344-A, avsnitt 31.

5 VITNER OG BEVIS

Staten vil føre dokumentbevisene som er fremlagt i prosesskrivene. I tillegg føres følgende vitner:

- Anne Farseth, avdelingsdirektør – Helsedirektoratet, Divisjon helseøkonomi og kompetanse, avdeling autorisasjon,
- Bente Wold, dekan – UiB, Det psykologiske fakultet
- Tamás Fehér, advokat – Jalsovszky law firm, Budapest, Ungarn
- Jarle Eid, instituttleder – UiB, Det psykologiske fakultet
- Per M. Aslaksen, professor – UiT, Forskningsgruppe for kognitiv nevrovitenskap
- Christian Zimmermann, forhandlingssjef – Psykologforeningen
- Roar Solholm, universitetslektor – UiB, Det psykologiske fakultet

I anketilsvaret forutsatte staten at de ankende parter førte samme partsforklaringer i lagmannsretten som i tingretten. Ut fra sluttinnlegget kan det virke som de ankende parter ønsker å frafalle Alexander Lundgreen Flottorp. Staten påberoper seg derfor vitneforklaring fra ham.

6 PÅSTAND

Staten nedlegger følgende påstand:

1. For de gruppemedlemmer som i dag har fått autorisasjon eller lisens, heves saken – så langt disse gruppemedlemmene har krevd ugyldighet av tidligere avslagsvedtak.
2. For øvrig forkastes anken.
3. Staten v/Helse- og omsorgsdepartementet tilkjennes erstatning for sine sakskostnader for både tingretten og lagmannsretten

Dette sluttinnlegget er lastet opp i Aktørportalen.

Oslo, 30. mars 2021
REGJERINGSADVOKATEN

REGJERINGSADVOKATEN

Torje Sunde
advokat