



Hans Petter Graver

Tjenstedirektivet og tilsyn med helsetjenester

*Hans Petter Graver, professor dr. juris,
Institutt for privatrett, Oslo*

EUs forslag til tjenstedirektiv vil få store konsekvenser for offentlig tilsynsvirksomhet. Forslaget tar sikte på å fjerne skranker mot grenseoverskridende tjenester og innføre prinsippet om hjemlandstilsyn.

Helsetjenester er på forskjellige måter underlagt særregulering ut fra hensynet til folkehelsen og offentlige trykkesystemer. Likevel vil hovedregelen om fri etablering og tilgang til å yte tjenester gjelde også for disse. De unntak fra hjemlandstilsyn som direktivforslaget innrømmer, er snevre og byråkratiske. Det vil derfor ikke i praksis være særlig rom for et vertslandstilsyn med helsetjenester som ytes med utgangspunkt i virksomhet etablert i andre land.

Å følge debatten om tjenstedirektivet er som å følge en norsk EU-debatt. Få forslag har vært like kontroversielle som forslaget til direktiv om tjenesteytelse i det indre marked. Karakteristikkene spenner fra EU-kommisær Bolkensteins egen "potensielt den største stimulans til det indre marked siden det ble lansert i 1983" til kritikernes om at det representerer kommisjonens "mest radikale og gjennomførte angrep på velferdsstatene innen Den europeiske unionen."

Tjenester er komplekse og immaterielle og basert på tjenesteyterens know-how og kvalifikasjoner. Levering av tjenester er derfor ofte basert på detaljerte regler som omfatter hele aktiviteten. Grenseoverskridende levering av en tjeneste forutsetter ofte at tjenesteyteren selv, dennes personell og materiell skal følge med over

grensen. Mange land krever at tjenesteyteren skal være etablert i det landet hvor tjenesten leveres.

Direktivforslaget bygger på hjemlandsprinsippet. Dette innebærer at en tjenesteyter bare er underlagt reglene i det land han er etablert, og at medlemsstatene (vertslandene) ikke må innføre restriksjoner for tjenester som ytes av en tjenesteyter etablert i et annet land. Prinsippet omfatter alle typer regler om adgangen til å oppta og utøve servicevirksomhet, især bestemmelser om tjenesteyterens atferd, tjenestens kvalitet og innhold, reklame, kontrakter samt tjenesteyterens ansvar. Tjenesteytere har derfor rett til å utføre tjenester i en eller flere andre medlemsstater uten å være underlagt de pågjeldende lands bestemmelser. Prinsippet betyr også at hjemlandet har plikt til at føre en effektiv kontroll med tjenesteytere som er etablert der, også når de utfører tjenester i andre medlemsstater.

I mange tilfelle vil en tjenesteyter kunne ha virksomhet i flere land. Hjemlandet må i så fall være det landet som den aktuelle tjenesten ytes fra. Dersom en tjenesteyter etablerer en filial i et annet land for å yte tjenester i dette landet derfra, er dette landet hjemland for disse tjenesters vedkommende selv om tjenesteyteren har sitt

hovedkontor i et annet land.

For å skape den tillit mellom medlemsstatene som er nødvendig for å fjerne behovet for vertslandsregulering, omfatter forslaget en rekke tiltak. Sentralt her er harmonisering av medlemsstatenes lovgivning for å sikre en likeverdig beskyttelse av viktige allmenne hensyn særlig knyttet til forbrukervern, styrket gjensidig bistand mellom nasjonale myndigheter for å sikre effektiv kontroll og frivillige ordninger for å fremme kvaliteten i tjenestene.

Direktivet får ikke anvendelse på ikke-økonomisk virksomhet eller virksomhet som ytes uten betaling. Dette omfatter virksomhet som staten utfører uten økonomisk motytelse som ledd i sine oppgaver på det sosiale, kulturelle, utdanningssmessige og rettslige område. På helseområdet vil således f.eks. svangerskapskontroll og vaksinasjonsprogrammer kunne falle utenfor direktivet.

Tjenestefriheten og hjemlandsprinsippet er undergitt visse unntak. For det første er det ikke til hinder for at medlemslandene innfører generelle forbud mot visse tjenester begrunnet i hensynet til den offentlige orden, den offentlige sikkerhet eller folkesunnheten. Utenlandske tjenesteytere kan dermed for eksempel ikke kreve å få yte tjenester i Norge som er i strid med bioteknologiloven, med den begrunnelse at tjenesten er lovlig i hjemlandet. I tillegg er det adgang til å gjøre visse unntak fra hjemlandsprinsippet ut fra hensynet til sikkerheten i tilknytning til tjenesten, i forbindelse med utøvelse av erverv innenfor helsesektoren og eller til beskyttelse av vesentlige hensyn. Bakgrunnen for unntaksadgangen er at det for visse former for virksomhet og visse områder fortsatt er så stor forskjell mellom nasjonale fremgangsmåter eller at integrasjonsnivået er kommet så kort at hjemlandsprinsippet ikke kan anvendes.

For utøvelsen av helsetjenester gjelder regler som både utfyller og fraviker hjemlandsprinsippet. For det første må et generelt tjenstedirektiv ses i sammenheng med eksisterende regler om godkjenning og autorisasjon av helsepersonell. På dette området er det allerede stor grad av harmoniserte regler og fri bevegelse. Adgangen til å gi avvikende nasjonale regler er tilsvarende redusert. Vertslandet må med andre ord godkjenne autorisasjo-

ner og beviser utstedt i vedkommendes hjemland etter de harmoniserte regler. Dette gjelder selv om tjenesteyteren etablerer seg eller tar arbeid i helsetjenesten i vertslandet.

For det annet går det et viktig skille mellom hospitalbehandling og annen behandling. Medlemsstatene kan ikke gjøre refusjon av utgiftene til annen behandling enn hospitalbehandling avhengig av en tillatelse dersom de pågjeldende utgifter ville blitt erstattet om behandlingen hadde funnet sted i pasientens hjemland. Det innebærer at tjenestefriheten vil gjelde fullt ut også for offentlig finansierte helsetjenester utenfor hospital. For hospitaltjenester som dekkes av trygden, innføres ikke fri bevegelse.

Hjemlandstilsynet gjelder som hovedprinsipp også for helsetjenester. Begrensninger i vertslandets adgang til å føre tilsyn gjelder likevel bare overfor tjenesteytere etablert i et annet land. Dersom en tjenesteyter etablerer seg i vertslandet eller tar arbeid hos en virksomhet som er etablert her, er det vertslandet som er hjemland og som fører tilsynet etter direktivets regler. Han er med andre ord fullt ut undergitt de disiplinære bestemmelser av faglig eller administrativ art som gjelder i det land hvor han er etablert eller er arbeidstaker. Vertslandet kan dessuten treffe individuelle tiltak overfor tjenesteytere som er etablert i et annet land. Dette innebærer at hovedregelen om hjemlandstilsyn ikke gjelder uten begrensninger for helsepersonell.

Direktivet gir nærmere regler for hvordan vertslandstilsynet kan utøves overfor utenlandske tjenesteytere. Det er ikke tale om et fullstendig tilsyn på linje med det tilsyn vertslandet fører over egne helsetjenester som hjemlandstilsyn. Prinsippet om hjemlandstilsyn gjelder i utgangspunktet også helsetjenester. Vertslandet kan bare "unntaksvis" treffe tiltak overfor en tjenesteyter som har sitt forretningssted i en annen medlemsstat. Det er videre en forutsetning at de regler det er snakk om å treffe tiltak etter, ikke er harmonisert på fellesskapsplan. Det må med andre ord være nasjonale særregler som kan begrunnes ut fra tvingende allmenne hensyn. Foranstaltningen må være mer beskyttende overfor tjenestemottakeren enn den hjemlandet

ville ha truffet i medhold av sine regler, og den må være proporsjonal i forhold til den interesse som skal beskyttes.

Dersom vertslandet vil treffe tiltak, må det skje i samarbeid både med myndighetene i tjenesteyterens hjemland og kommisjonen. For vertslandet treffer tiltak, må det sende alle de relevante opplysningene om den omstridte tjenesteytelse og saken for øvrig til myndigheten i hjemlandet med anmodning om at det treffer tiltak mot tjenesteyteren. Hjemlandets myndighet skal undersøke saken så hurtig som mulig og melde tilbake om de tiltak som er eller vil bli truffet, eventuelt om hvorfor den ikke treffer tiltak. Det kan for eksempel tenkes at den aktiviteten som vertslandet vil gripe inn mot, er lovlig i hjemlandet. Når vertslandet har mottatt denne tilbakemeldingen, må det, hvis det fortsatt vil treffe tiltak, gi melding om dette til hjemlandet og kommisjonen med angivelse hvorfor det finner hjemlandets tiltak utilstrekkelige, og hvordan det begrunner sine tiltak i forhold til direktivets krav. Tiltakene kan først treffes 15 arbeidsdager etter at denne meldingen er sendt. Dersom saken haster kan tiltakene treffes før meldingen sendes kommisjonen og hjemlandet. Kommisjonen skal gjennomgå saken hurtigst mulig. Finner den at tiltakene er uhjemlet, anmoder den vertslandet om å unnlate eller oppheve tiltakene.

Konklusjon

Forslaget til tjenstedirektiv vil få konsekvenser også for helsetjenester. Riktignok er medlemslandene gitt noe større frihet til å regulere helsetjenester både ut fra hensynet til offentlige trykkesystemer og ut fra hensynet til sikkerhet og folkehelsen. Der hvor det ikke finnes harmoniserte regler kan det enkelte land gi egne regler og føre tilsyn med disse. Betingelsene for å føre tilsyn er likevel nøye regulert. På grunn av de krav som må oppfylles er det grunn til å spørre om et vertslandstilsyn har mulighet for å bli særlig effektivt og om ikke hjemlandstilsynet også her vil bli det praktisk viktige tilsynet ved tjenesteyting over grensene. I forhold til personell som etablerer virksomhet eller tar ansettelse i et annet land, medfører ikke direktivet endringer i de tilsynsordninger som gjelder i dag.

Litteratur

http://europa.eu.int/eur-lex/en/com/pdf/2004/com2004_0002en03.pdf