

J.nr. 376958 / JP
(08.03.2019)

INTERLEX
ADVOKATER

Gert Lund
Advokat (H), partner
Mariane Thomsens Gade 1C, 8.
8000 Aarhus C
Tlf. + 45 87 34 34 34

JURIDISK NOTAT

vedrørende

ULOVLIGHEDEN AF LOVFORSLAG NR. L 194

i forhold til grundlovens § 73

BAGGRUND

Forslag til Lov om ændring af sundhedsloven og lov om autorisation af sundhedspersoner og om sundhedsfaglig virksomhed (Styrket indsats på høreapparatområdet) er fremsat for Folketinget den 28. februar 2019 af sundhedsministeren (Ellen Trane Nørby).

Efter lovforslagets § 1, 2. pkt., indsættes som sundhedslovens § 73 i, at speciallæger i øre-, næse- og halssygdomme, der arbejder eller bistår med høreapparatbehandling til patienter, fra den 1. juli 2019 ikke må erhverve ejerskab i virksomhed med detailsalg af høreapparater.

I nærværende notat vurderes, at forbuddet mod at erhverve ejerskab i virksomhed er et *ekspropriativt indgreb*, der ikke opfylder *ekspropriationsbetingelserne* efter grundlovens § 73, og derfor skal anses som værende i strid med grundloven.

I det følgende fremsættes i punktform, hvorfor lovforslaget ikke er i overensstemmelse med grundloven.

FORBUDET SOM ET EKSPROPRIATIVT INDGREB

Det vurderes, at forbuddet *reelt* er et ekspropriativt indgreb.

- Forbuddet gør det umuligt for ejere af høreapparatforretninger at videresælge deres forretninger, hvilket er en væsentlig begrænsning af rådigheden af forretningen, som medfører et betydeligt værditab for de pågældende ejere. Disse forretninger er beskyttet af ejendomsretten i grundloven mod statens indgriben.
- Forbuddet medfører reelt, at den tabte værdi af høreapparatforretningerne "*overføres*" til de andre aktører på markedet, der opnår fordel af de færre konkurrenter på markedet og derfor kan forlange højere priser pga. den forringede konkurrence.

INTERLEX

- Der er ingen saglig begrundelse for, at forbuddet netop rammer de 31 øre-næse-halslæger med egen forretning, sammenholdt med de mange andre sundhedsområder, hvor det tillades, at sundhedspersoner driver forretningen ved siden af sit hverv. Med andre ord er det ganske vilkårligt og tilfældigt, hvorfor denne gruppe af sundhedspersoner skal udsættes for rådighedsbegrænsningen og værditabet af deres forretning.
- Det er et særdeles lavt antal speciallæger, der bliver udsat for indgrebet, som understøtter i henhold til retspraksis, at staten reelt foretager ekspropriation - vel at mærke uden at erstatte lægernes tab herfor.
- Forbuddet er betydeligt økonomisk byrdefuldt for de berørte øre-næse-halslæger, idet høreapparatforretningerne er uden værdi på det frie marked, når øvrige speciallæger ikke kan opnå lovligt ejerskab af forretningen. Øre-næse-halslægerne har indskudt store økonomiske beløb i forretningerne, som nu er tabte, hvilket gør forbuddet urimeligt intensivt.
- De af forbuddet berørte specialelæger har indrettet sig i berettiget tro og forventning om, at deres forretning ikke skulle forbydes at kunne videresælges. Den berettigede tro understøttes navnlig af, at der ikke har været konstateret habilitetsproblemer på området, hvorfor lægerne næppe kan forvente en byrdefuld rådighedsindskrænkning af deres erhverv.
- Staten har en usaglig økonomisk interesse i forbuddet med henvisning til, at den nugældende tilladelsesordning er administrativt (og dermed økonomisk) byrdefuld for Lægemiddelstyrelsen. Forbuddet vil spare staten penge. Der er reelt tale om, at staten på urimelig vis drager fordel af forbuddet på bekostning af værdien af de berørte ejere af høreapparaterne. Dette bekræftes i øvrigt af ministeriets klare tilsidesættelse af Lægemiddelstyrelsens anbefalinger om at lade tilladelsesordningen fortsætte.

EKSPPROPRIATIONEN ER ULOVLIG

Det vurderes, at *ekspropriationen er ulovlig*, idet den ikke opfylder kravene i grundlovens § 73.

- Ekspropriationen foretages reelt på baggrund af rent finansielle interesser - under dække af en "øget habilitetsrisiko" vedrørende øre-næse-halslæger med egen høreapparatforretning - hvilket ikke er saglige samfundshensyn. Med andre ord er ekspropriationen ikke begrundet i hensynet til almenvellet.
- Ekspropriationen går videre end påkrævet til opnåelse af ekspropriationsformålet. Den nugældende tilladelsesordning med anmeldelse blev indført i 2014 og fastsatte krav til, at øre-næse-halslæger skulle opfylde visse habilitetskrav for at opnå tilladelse. Et generelt forbud retter sig mod det samme formål, men er direkte uproportionelt, når et eventuelt habilitetsproblem kunne løses med en tilladelsesordning med åbne kriterier.
- Ekspropriationen er unødvendig, idet der konkret foreligger en rapport fra Lægemiddelstyrelsen, som ikke finder problemer med en generel habilitetsrisiko.
- Endelig opfylder ekspropriationen ikke kravet om ydelse af fuld erstatning for det økonomiske tab, som de berørte speciallæger vil udsættes for.

- Det er ikke rimeligt, at de berørte speciallæger med egen høreapparatforretning skal tåle, at staten reelt ønsker at ”*spare penge*” og imødekomme et udokumenteret habilitetsproblem, der ikke hersker i virkeligheden.

RETSSAG VED DOMSTOLENE

Afslutningsvist bemærkes, at det i medfør af grundlovens § 73 i sidste ende kan være nødvendigt at anlægge sag ved domstolene for at få anerkendt, at forbuddet er i direkte strid med grundloven.

Med venlig hilsen

Gert Lund
Advokat (H)

Jacob Pedersen
Advokatfuldmægtig