



EFTA-DOMSTOLENS DOM

15. desember 2011*

*(Fri bevegelighet for personer – Direktiv 2005/36/EF –
Godkjenning av yrkeskvalifikasjoner – Vern av offentlig helse – Ikke-diskriminering –
Forholdsmessighet)*

I sak E-1/11,

ANMODNING til EFTA-domstolen i medhold av artikkel 34 i Avtalen mellom EFTA-landene om opprettelse av et Overvåkingsorgan og en Domstol, fra Statens helsepersonellnemnd, i saken

Dr. A

vedrørende tolkning av direktiv 2005/36/EF og EØS-avtalen, avsier

DOMSTOLEN,

sammensatt av: Carl Baudenbacher, president, Per Christiansen, dommer, og Páll Hreinsson, saksforberedende dommer,

justissekretær: Skúli Magnússon,

etter å ha tatt i betraktning de skriftlige innlegg fremmet av:

- Tsjekkias regjering, representert ved Martin Smolek og David Hadroušek,
- Polens regjering, representert ved Maciej Szpunar, Undersecretary i Ministry of Foreign Affairs,
- Spanias regjering, representert ved Juan Manuel Rodríguez Cárcamo, State Advocate (Abogado del Estado),
- EFTAs overvåkingsorgan (“ESA”), representert ved Xavier Lewis, Director, og Markus Schneider, Officer, Department of Legal & Executive Affairs, og

* Språket i anmodningen om rådgivende uttalelse: norsk.

- Europakommisjonen (“Kommisjonen”), representert ved Hans Stovlbaek og Nicola Yerell, medlemmer av Kommisjonens juridiske tjeneste,

med henvisning til rettsmøterapporten

og etter å ha hørt muntlige innlegg fra Norges regjering, representert ved Fanny Platou Amble, Tsjekkias regjering, representert ved David Hadroušek, Polens regjering, representert ved Dorota Lutostańska, ESA, representert ved Markus Schneider, og Europakommisjonen, representert ved Nicola Yerrell, i rettsmøte den 20. september 2011,

slik

Dom

I Faktum og saksgang

- 1 Ved beslutning 25. januar 2011 fremsatte Statens helsepersonellnemnd (“helsepersonellnemnda”) en anmodning om en rådgivende uttalelse, mottatt ved EFTA-domstolen 31. januar 2011, i en verserende sak for helsepersonellnemnda vedrørende Dr. A (“klageren”).
- 2 Det forelagte spørsmål har oppstått i forbindelse med klagebehandlingen for helsepersonellnemnda angående Statens autorisasjonskontor for helsepersonells (“autorisasjonskontoret”) nektelse av å gi klageren autorisasjon til å praktisere som lege i Norge.
- 3 Ifølge anmodningen ble klageren utdannet som lege i Bulgaria og har en tilleggs spesialisering i psykiatri. Hun har omfattende erfaring som psykiater i Bulgaria.
- 4 Den 25. januar 2007 og 19. august 2008 søkte klageren autorisasjonskontoret om lisens for å arbeide som lege, og ble innvilget turnuslisens til legevirkosomhet i Norge uten avtjent turnustjeneste. Lisensen ga en rett til å arbeide som medisinsk kandidat under faglig veiledning og tilsyn av overordnet lege. Lisensen ga ikke rett til å utøve legevirkosomhet av selstendig karakter, være bakvakt, eller til å delta i kommunal legevaktordning.
- 5 Den 15. februar 2008 begynte klageren å arbeide som turnuslege ved et norsk sykehus, men praksisen ble ikke godkjent. Etter 10 dager ble klageren nektet å fortsette arbeidet og 5. juni 2008 bemerket sykehuset i et brev til autorisasjonskontoret at klageren “på nåværende tidspunkt og med de tilrettelegginger arbeidsgiver kan gi, ikke vil kunne klare å gjennomføre og få godkjent turnustjeneste”. Videre ble det bemerket at klageren hadde manglende språkforståelse som ikke var forenlig med forsvarlig pasientbehandling. Dessuten hadde hun mangelfulle faglige kunnskaper og hadde vist tegn på manglende innsikt i egen faglig vurdering. På grunnlag av opplysningene fra sykehuset ble

klageren tatt ut av turnustjenesten og hennes turnuslisens ble kalt tilbake ved autorisasjonskontorets vedtak 17. juni 2008. Den 27. juni 2008 ble klageren som følge av nevnte forhold oppsagt fra sin stilling som turnuslege ved sykehuset.

- 6 I perioden mellom 18. august 2008 og 30. april 2009 hopsiterte klageren ved sengepost for nyre- og hormonsykdommer ved et annet sykehus. Det fremgår i attest av 23. april 2009 fra klinikkssjef ved sykehuset at klageren har vist faglig fremgang samt bedring i evnen til å bruke og forstå norsk i samtale med pasienter, pårørende og kolleger, men at hun er anbefalt fortsatt hospitering. Klinikksjefen utdypet sin vurdering av opplæringsperioden i en telefonkonferanse med representanter fra autorisasjonskontoret. Her fremholdt han at klageren burde tilegne seg mer faglig tyngde før hun er klar for å påbegynne turnustjeneste med det formål å oppnå full autorisasjon. Etter hans mening var hun ennå ikke klar for å begynne i en turnusstilling.
- 7 Den 23. februar 2009 søkte klageren om norsk autorisasjon som lege, men i vedtak av 2. mars 2009 innvilget autorisasjonskontoret bare en forlengelse av klagerens lisens. Klageren søkte 15. mai 2009 igjen om norsk autorisasjon som lege. Denne gang var søknaden vedlagt en erklæring fra bulgarske myndigheter med bekreftelse på at klageren var omfattet av direktiv 2005/36/EF om godkjenning av yrkeskvalifikasjoner på grunnlag av sin utdanning og yrkespraksis som lege i Bulgaria.
- 8 I vedtak av 12. august 2009 avslo autorisasjonskontoret søknaden. I vedtaket anerkjente autorisasjonskontoret at selv om klageren i utgangspunktet hadde rett til autorisasjon på grunnlag av ervervede rettigheter i medhold av artikkel 23 i direktiv 2005/36/EF om godkjenning av yrkeskvalifikasjoner, manglet klageren etter autorisasjonskontorets vurdering de nødvendige ferdigheter påkrevet etter den norske helsepersonellov § 48 tredje ledd bokstav c. Til støtte for denne konklusjon bemerket autorisasjonskontoret at klageren tidligere hadde fått underkjent turnustjeneste i Norge grunnet kommunikasjons- og språkproblemer, manglende faglige ferdigheter og tegn på manglende innsikt i egen yrkesutøvelse. Samtidig vurderte autorisasjonskontoret det slik at det var grunnlag for å innvilge klageren en ett-årig lisens for å arbeide som underordnet lege, jf. helsepersonelloven § 49.
- 9 Den 11. september 2009 påklaget Dr. A vedtaket og saken ble 22. juni 2009 oversendt helsepersonellnemnda for behandling.
- 10 Helsepersonellnemnda har forelagt EFTA-domstolen følgende spørsmål:

Gir direktiv 2005/36/EF eller EØS-retten for øvrig rom for at medlemsstatenes myndigheter kan anvende nasjonale regler, som hjemler rett til å nekte autorisasjon som lege eller til kun å gi begrenset autorisasjon som lege til søker med utilstrekkelige faglige kvalifikasjoner, overfor en migrerende søker fra en annen medlemsstat som formelt oppfyller krav i direktiv 2005/36/EF for rett til gjensidig anerkjennelse av yrkeskvalifikasjoner (autorisasjon som lege uten begrensninger), men

hvor det gjennom vedkommendes yrkespraksis i Norge er avdekket utilstrekkelige faglige kvalifikasjoner?

II Rettslig bakgrunn

EØS-rett

- 11 EØS-avtalen artikkel 30 lyder:

For å lette adgangen til å starte og utøve virksomhet som arbeidstager og selvstendig næringsdrivende skal avtalepartene treffe de nødvendige tiltak, som fastsatt i vedlegg VII, for gjensidig godkjenning av diplomer, eksamensbevis og andre kvalifikasjonsbevis og samordning av de bestemmelser som avtalepartene har gitt ved lov eller forskrift om adgangen til å starte og utøve virksomhet som arbeidstager og selvstendig næringsdrivende.

- 12 Ved EØS-komiteens beslutning 142/2007 av 26. oktober 2007, ble Vedlegg VII til EØS-avtalen endret ved at direktiv 2005/36/EF (“direktivet”) ble tilføyd til punkt 1 i Vedlegget (EUT 2005 L 255, s. 22). Beslutningen trådte i kraft 1. juli 2009. Direktivet ble deretter endret ved kommisjonsforordning (EF) nr. 1430/2007 av 5. desember 2007 og kommisjonsforordning (EF) nr. 755/2008 av 31. juli 2008, som ble inkorporert i EØS-avtalen ved EØS-komiteens beslutninger nr. 50/2008 og 127/2008.

- 13 Direktivets artikkel 1 lyder:

Dette direktiv fastsetter regler for hvordan en medlemsstat (heretter kalt vertsstaten) som gjør tilgang til og utøvelse av et regulert yrke innenfor sitt territorium avhengig av at utøveren innehar bestemte yrkeskvalifikasjoner, skal godkjenne yrkeskvalifikasjoner som er oppnådd i ett eller flere andre medlemsstater (heretter kalt hjemstaten) og som gjør det mulig for innehaveren av de nevnte kvalifikasjoner å utøve det samme yrket der, samt regler for tilgang til og utøvelse av yrket.

- 14 Direktivets artikkel 2 lyder:

Omfang

1. Dette direktiv kommer til anvendelse på alle borgere i en medlemsstat som ønsker å utøve et lovregulert yrke, herunder frie yrker, i en annen medlemsstat enn der de tilegnet seg sine yrkeskvalifikasjoner, enten som selvstendig næringsdrivende eller som lønnsinntaker.

2. Hver av medlemsstatene vil kunne tillate medlemstatsborgere som innehar dokumentasjon på yrkeskvalifikasjoner som ikke er oppnådd i den aktuelle medlemsstat, å utøve et regulert yrke i den forstand som angitt i artikkel 3(1)(a,) på sitt territorium i samsvar med medlemsstatens regler.

Med hensyn til yrker som omfattes av kapittel III i del III, skal godkjenningen i utgangspunktet respektere de minimumsvilkår for opplæring som fastsettes i det kapitlet.

...

15 Direktivets artikkel 4 lyder:

Virkninger av godkjenningen

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

2. For dette direktivs formål er yrket som søkeren ønsker å utøve i vertsstaten det samme som denne er kvalifisert for i sin hjemstat dersom virksomheten yrket omfatter er tilsvarende.

16 I del III av direktiv 2005/36, som har overskriften ”Etableringsfrihet”, fastsetter artikkel 21:

1. Hver av medlemsstatene skal godkjenne dokumentasjon av formelle kvalifikasjoner som lege som gir adgang til yrkesaktivitet som lege med grunnutdanning og spesialistlege.... etter liste i vedlegg V, punktene 5.1.1 og 5.1.2..., som tilfredsstiller de minimumsbetingelser for opplæring som det vises til i artiklene 24 og 25,....og skal med hensyn til tilgang til og utøvelse av yrkesaktiviteter, gi slik dokumentasjon den samme virkning på sitt territorium som den dokumentasjon for formelle kvalifikasjoner som staten selv utsteder.

Slik dokumentasjon for formelle kvalifikasjoner må avgis fra kompetente organer i medlemsstatene og i tilfelle være ledsaget av de sertifikater som er opplistet i vedlegg V, punktene 5.1.1 og 5.1.2....

Bestemmelsene i første og annet ledd påvirker ikke de ervervede rettigheter som det vises til i artiklene 23 og 27....

...

17 Direktivets artikkel 23 lyder:

Ervervede rettigheter

1. Uten at dette berører de ervervede rettigheter som er særegne for de yrkene de gjelder, og i tilfeller der kvalifikasjonsbevis som lege gir adgang til yrkesvirksomhet som lege med grunnutdanning og med spesialistutdanning, som sykepleier med ansvar for alminnelig sykepleie, som tannlege, som tannlege med spesialistutdanning, som veterinær, som

jordmor og som farmasøyt som innehas av borgere i medlemsstatene ikke oppfyller alle de krav til utdanning som er nevnt i artikkel 24, 25, ..., skal alle medlemsstater godkjenne som tilstrekkelig bevis kvalifikasjonsbevis utstedt av disse medlemsstatene i den utstrekning slike bevis bevitner bestått fullføring av utdanning som var påbegynt før referansedatoene fastsatt i vedlegg V nr. 5.1.1, 5.1.2 ..., og blir ledsaget av en attest som slår fast at innehaverne har vært faktisk og rettmessig beskjeftiget i de aktuelle virksomheter i minst tre sammenhengende år i løpet av de siste fem år før tildelingen av attesten.

...

6. Hver av medlemsstatene skal godkjenne som tilstrekkelig bevis for medlemstatsborgere hvis kvalifikasjonsbevis som lege,.... ikke tilsvarer de oppføringer som er gitt for den aktuelle medlemsstat i vedlegg V, punktene 5.1.1 og 5.1.2, ... dokumentasjon av formelle kvalifikasjoner avgitt fra disse medlemsstater og ledsaget av en bekreftelse utstedt av kompetente myndigheter eller organer.

Den bekreftelse som det vises til i første ledd skal erklære at kvalifikasjonsbeviset bevitner at innehaveren har bestått en utdanning i samsvar med artiklene 24, 25 og 28 ... og blir behandlet av medlemsstaten som utstedte det på samme måte som de kvalifikasjoner hvis titler er opplistet i vedlegg V, punktene 5.1.1, 5.1.2, ...

18 Direktivets artikkel 53, under del IV – Detaljerte regler for yrkesutøvelse – lyder:

Kjennskap til språk

Personer som nyter godt av godkjenning av yrkeskvalifikasjoner skal ha de språkkunnskaper som er nødvendig for å praktisere yrket i vertsstaten.

Nasjonal rett

19 Helsepersonelloven § 48 – Autorisasjon – lyder:

Autorisasjonsordningen etter denne lov omfatter følgende grupper helsepersonell:

...

n) lege

...

Rett til autorisasjon etter søknad har den som:

a) har bestått eksamen i vedkommende fag ved norsk universitet, høyskole eller videregående opplæring,

- b) *har gjennomført praktisk tjeneste fastsatt i forskrift gitt av departementet,*
- c) *er under 75 år og*
- d) *ikke er uegnet for yrket*

Rett til autorisasjon etter søknad har også den som:

...

- b) *har utenlandsk eksamen som er anerkjent etter avtale om gjensidig godkjenning etter § 52, ...*

20 Helsepersonelloven § 52 – Internasjonale avtaler – lyder:

På grunnlag av folkerettslige regler som Norge er forpliktet av kan autorisasjon, lisens, spesialistgodkjenning og rett til å utøve yrke som helsepersonell midlertidig i Norge uten norsk autorisasjon, lisens eller spesialistgodkjenning, gis til norsk eller utenlandsk statsborger.

Departementet kan i forskrifter gi nærmere bestemmelser til utfylling av første ledd, og kan herunder fastsette særlige vilkår for godkjenning som er nødvendige for å oppfylle internasjonale avtaler.

- 21 Direktivet er gjennomført i norsk rett gjennom forskrift 8. oktober 2008 nr. 1130 om autorisasjon, lisens og spesialistgodkjenning for helsepersonell med yrkeskvalifikasjoner fra andre EØS-land ("forskriften").
- 22 Paragraf 6 i forskriften, som gjennomfører direktivets artikkel 23, fastsetter at en søker som oppfyller kravene i direktivets artikkel 23 "har rett til autorisasjon eller lisens som lege".
- 23 Ifølge § 24 i forskriften, som gjennomfører direktivets artikkel 53, skal helsepersonell som får autorisasjon i medhold av forskriften inneha de språkkunnskaper som er nødvendige for en forsvarlig yrkesutøvelse.
- 24 Etter helsepersonelloven § 53 annet ledd kan norske myndigheter nekte en søker autorisasjon, lisens, spesialistgodkjenning eller rett til å utøve yrke som helsepersonell midlertidig i Norge uten norsk autorisasjon, lisens eller spesialistgodkjenning, hvis det foreligger omstendigheter som ville gitt grunnlag for tilbakekall etter helsepersonelloven § 57.
- 25 Etter helsepersonelloven § 57 kan det foretas vedtak om tilbakekall blant annet dersom innehaveren er uegnet til å utøve sitt yrke forsvarlig på grunn av grov mangel på faglig innsikt eller uforsvarlig virksomhet.
- 26 Ifølge forskriftens § 22 gjelder muligheten for å nekte autorisasjon, lisens eller spesialistgodkjenning på grunnlag av forhold som ville ha ført til tilbakekall av

slik rett, også overfor personer som drar nytte av gjensidig godkjenning i samsvar med forskriften.

- 27 Helsepersonellnemnda er etablert i medhold av helsepersonelloven § 68. Helsepersonellnemndas kompetanse, organisering og saksbehandlingsregler er fastsatt i lovens §§ 69 til 71 og i forskrift av 21. desember 2000 nr. 1383 om Statens helsepersonellnemnd – organisering og saksbehandlingsregler.
- 28 Ifølge helsepersonelloven § 68 annet ledd har helsepersonellnemnda kompetanse til å fatte vedtak i klagesaker som fremmes av helsepersonell vedrørende avslag på søknader om autorisasjon, lisens eller bekreftelse av fullført spesialistopplæring; vedrørende advarsler, tilbakekall og suspensjon av autorisasjon, lisens eller bekreftelse av fullført spesialistopplæring og rekvireringsrett; og vedrørende begrensninger i en autorisasjon og avslag på søknader om ny autorisasjon og ny rekvireringsrett.
- 29 Sammensetningen av helsepersonellnemnda er nærmere fastsatt i helsepersonelloven § 69. Ifølge § 69 første ledd skal helsepersonellnemnda være et uavhengig organ med høy juridisk og helsefaglig ekspertise. Det følger av lovens § 71 at helsepersonellnemndas vedtak bare vil kunne overprøves av domstolene.
- 30 Det henvises til rettsmøterapporten for en mer utførlig redegjørelse for den rettslige ramme, de faktiske forhold, saksgangen og de skriftlige innlegg fremmet for EFTA-domstolen, som i det følgende bare vil bli omtalt eller drøftet så langt dette er nødvendig for domstolens begrunnelse.

III Rettens bemerkninger

Avvisning

- 31 Det må først tas stilling til om helsepersonellnemnda er en domstol etter artikkel 34 i Avtalen mellom EFTA-landene om opprettelse av et Overvåkingsorgan og en Domstol (ODA), og følgelig om anmodningen om en rådgivende uttalelse kan tas under realitetsbehandling.
- 32 Ifølge ODA artikkel 34 kan enhver domstol i en EFTA-stat forelegge spørsmål om fortolkningen av EØS-avtalen for EFTA-domstolen, dersom den aktuelle domstol anser det nødvendig for å være i stand til å treffe en avgjørelse.
- 33 Norges regjering har anført at helsepersonellnemnda ikke er en domstol etter ODA artikkel 34 og bestrider dermed at det er adgang til å ta anmodningen under realitetsbehandling. Norges regjering hevder at helsepersonellnemnda mangler den nødvendige uavhengighet, på grunnlag av dens status som part i nasjonale retterganger, og sine organisatoriske bånd til andre forvaltningsmyndigheter, illustrert ved dens myndighet til å pålegge andre organer å gjennomføre ytterligere undersøkelser av en sak. Videre anføres det at fraværet av kontradiktorisk partsrettergang er åpenlys i og med at den aktuelle private part er

den eneste part i klagesaken for helsepersonellnemnda, og at nemnda selv tar hånd om undersøkelsen av de saker som kommer opp til behandling.

- 34 Formålet med ODA artikkel 34 er å etablere samarbeid mellom EFTA-domstolen og de nasjonale domstoler. Foreleggelsesprosedyren er ment som et middel for å sikre en homogen tolkning av EØS-retten og å yte assistanse til domstolene i EFTA-statene i saker der de må anvende EØS-rett (se sak E-1/94 *Ravintoloitsijain Liiton Kustannus Oy Restamark*, EFTA Ct. Rep. 1994-1995 s. 15, avsnitt 25). Følgelig foranlediger hensikten med foreleggelsesprosedyren ikke en streng tolkning av domstolsbegrepet.
- 35 For å ta stilling til om et foreleggende organ utgjør en domstol etter ODA artikkel 34, må EFTA-domstolen ta i betraktning flere faktorer. Blant disse er hvorvidt det foreleggende organ er opprettet ved lov, om det har en permanent eksistens, har bindende avgjørelsesmyndighet, anvender rettsregler, er uavhengig og eventuelt om saksbehandlingen er en partsprosess og tilsvarer rettergangen i ordinære domstoler (se sak E-4/09 *Inconsult Anstalt*, EFTA Ct. Rep. 2009-2010 s. 86, avsnitt 23 og den rettspraksis som det vises til der).
- 36 Helsepersonellnemndas sammensetning og myndighet er definert i de lovbetsmmelser som er beskrevet i avsnitt 27 til 29 over. I henhold til disse bestemmelser er helsepersonellnemnda opprettet ved lov og har en permanent karakter. Det fremgår ikke klart av sakens dokumenter og den fremlagte beskrivelse av de nasjonale regler om saksbehandlingen for helsepersonellnemnda er en partsprosess. Det må imidlertid bemerkes at kravet om partsprosess ikke er et absolutt vilkår etter ODA artikkel 34 (se *Restamark*, som omtalt over, avsnitt 27 til 31).
- 37 Prinsippet om uavhengighet, som er grunnleggende for dømmende virksomhet, forutsetter fremfor alt at det aktuelle organ opptrer som en tredjepart overfor det myndighetsorgan som fattet vedtaket som står til prøving.
- 38 Det er to aspekter ved dette prinsipp. Det første aspekt, som gjelder utad, innebærer at organet er beskyttet mot påvirkning eller press utenfra som kan være egnet til å svekke medlemmenes mulighet til en uavhengig bedømmelse av den enkelte sak.
- 39 Det andre aspekt, som gjelder innad, er knyttet til upartiskhet og søker å sikre like muligheter for sakens parter og deres respektive interesser i saken (jf. sak C-517/09 *RTL Belgium SA*, dom av 22. desember 2010, ennå ikke i Sml., avsnitt 38 til 40, og den rettspraksis som det vises til der).
- 40 Disse garantier for uavhengighet og upartiskhet forutsetter at det finnes regler om blant annet organets sammensetning og oppnevning, funksjonsperiode, når organets medlemmer ikke kan delta i behandlingen av en sak, på hvilket grunnlag de har plikt til å vike sete, samt på hvilket grunnlag de kan avsettes, som gjør det mulig å fjerne enhver rimelig tvil hos utenforstående om at organet er upåvirket

av ytre faktorer og nøytralt i forhold til de interesser som står mot hverandre (jf. sak C-506/04 *Wilson*, Sml. 2006 s. 8613, avsnitt 53).

- 41 Når det gjelder det foreleggende organ i vår sak, må det først og fremst bemerkes at etter helsepersonelloven § 69 første ledd, nevnt i avsnitt 29 over, utøver helsepersonellnemnda sin virksomhet på en uavhengig måte. De nevnte bestemmelser viser at nemnda – uten å motta instruksjoner utenfra og på et fullstendig upartisk grunnlag – fatter avgjørelser i klagesaker som fremmes av helsepersonell, inkludert saker om avslag på søknader om autorisasjon eller lisens eller bekreftelse av fullført spesialistopplæring. Nemnda er etablert som et spesialorgan for overprøving av autorisasjonskontorets vedtak og er den endelige administrative klageinstans.
- 42 Helsepersonellnemnda har derfor en status som er separat og uavhengig av den myndighet som har fattet det påklagede vedtak. Følgelig finner EFTA-domstolen at helsepersonellnemnda har en dømmende eller domstolslignende funksjon og må anses som en domstol etter ODA artikkel 34.

Sakens materielle side

- 43 Ved sin anmodning spør helsepersonellnemnda om direktivet eller andre bestemmelser i EØS-retten er til hinder for at en EØS-stat kan nekte autorisasjon til å praktisere som lege eller til å innvilge bare en begrenset autorisasjon til en søker med utilstrekkelige yrkeskvalifikasjoner, dersom søkeren oppfyller de krav som oppstilles i direktivet.
- 44 Ifølge opplysningene gitt av det henvisende organ, har autorisasjonskontoret erkjent at Dr. A i prinsippet hadde rett til autorisasjon på grunnlag av prinsippet om ervervede rettigheter i direktivets artikkel 23. Autorisasjonskontoret fant imidlertid at gitt hennes mangel på nødvendig egnethet, “på grunn av språk- og kommunikasjonsproblemer, manglende faglige ferdigheter og tegn på dårlig innsikt i sin egen fungering”, kunne hun bare innvilges en ett-årig lisens som ville gi henne mulighet til å arbeide som underordnet lege, jf. helsepersonelloven § 49.
- 45 Det følger av de refererte bestemmelser i nasjonal rett og av saksfremstillingen i anmodningen at godkjenning av yrkeskvalifikasjoner er en betingelse som en migrerende søker må oppfylle for å oppnå autorisasjon til å praktisere medisin i Norge. Norsk lovgivning synes således å være basert på et skille mellom godkjenning av legers yrkeskvalifikasjoner i henhold til opplistingen i direktivet, og etterfølgende autorisasjon til å praktisere yrket. I alle fall er det klart at lovgivningen gir de nasjonale myndigheter rett til å nekte autorisasjon dersom det foreligger omstendigheter som ville ha ført til tilbakekall av autorisasjon til å praktisere.
- 46 I lys av det ovenstående finner EFTA-domstolen det formålstjenlig først å undersøke om en autorisasjon til å praktisere medisin, slik som i den foreliggende sak, kan gjøres betinget av ytterligere krav til utøvelsen av yrket som lege, slik

som språkkunnskaper. Videre må det tas stilling til om og i tilfelle i hvilken utstrekning slike hensyn som klagerens påståtte mangel på nødvendig egnethet, som omtalt i avsnitt 44 over, vil kunne utgjøre en legitim grunn til ikke å innvilge full autorisasjon, selv om hun synes å oppfylle betingelsene i direktivet for godkjenning av sine yrkeskvalifikasjoner.

Innlegg inngitt til EFTA-domstolen

- 47 Tsjekkias og Polens regjeringer anfører at dersom klageren er i stand til å fremlegge dokumentasjon for formelle kvalifikasjoner utstedt av Bulgaria, må hennes yrkeskvalifikasjoner godkjennes direkte på grunnlag av direktivet. Dette gjelder med forbehold for direktivets artikkel 53, som bestemmer at personer som nyter godt av godkjenning av yrkeskvalifikasjoner skal ha de språkkunnskaper som er nødvendig for å praktisere yrket i vertsstaten.
- 48 I denne sammenheng anfører Tsjekkias regjering at godkjenning av yrkeskvalifikasjoner ikke kan gjøres avhengig av språkkunnskap med mindre slik kunnskap er en del av kvalifikasjonen, eksempelvis for taleterapeuter. Selv om direktivets artikkel 53 gir de nasjonale myndigheter et visst rom for skjønn, kan ikke dette skjønnet anvendes til å nekte godkjenning av yrkeskvalifikasjoner. Utilstrekkelig språkkunnskap kan med andre ord ha innvirkning på en persons rett til å utøve et yrke, men i alminnelighet ikke på retten til å få yrkeskvalifikasjoner godkjent.
- 49 I kontrast til dette hevder Spanias regjering at direktivets artikkel 53 gir rom for at EØS-statene kan nekte godkjenning når vedkommende person ikke har de nødvendige språkkunnskaper. Det anføres at på grunnlag av ordlyden i direktivets artikkel 53, er rettighetene som følger av direktivet betinget av språkkunnskaper.
- 50 Imidlertid anfører Spanias regjering også at språkkravene utgjør en hindring for utøvelse av grunnrettighetene, og at slike hindringer bare kan rettferdiggjøres på grunnlag av tvingende allmenne hensyn, slik som påliteligheten av kommunikasjon med pasienter, administrative myndigheter og faglige organer.
- 51 Med hensyn til hvilke språkkunnskaper som vil kunne kreves, må de nasjonale domstoler anvende prinsippet om forholdsmessighet. I henhold til dette prinsipp må ikke de språkkunnskaper som kreves overskride det som er objektivt nødvendig for å sikre at pasientenes interesser er beskyttet. I tilfelle hvor en person allerede har praktisert i vertsstaten i et antall år uten å ha vist tegn til språklige mangler, vil en språktest som eneste grunnlag for en diskvalifisering kunne være i strid med forholdsmessighetsprinsippet. Etter Spanias regjering oppfatning synes den praktiske opplæring som anvendes av norske myndigheter å være en forholdsmessig ordning for å fastslå språkkunnskaper for personer som etter direktivets artikkel 23 har rett til godkjenning av sine kvalifikasjoner som lege.

- 52 Spanias regjering anfører videre at direktivet ikke gir grunnlag for å nekte godkjenning på grunnlag av mangel på tilstrekkelige faglige kvalifikasjoner som avdekkes gjennom søkerens yrkespraxis. Det bør skilles mellom godkjenning av kvalifikasjoner og tildeling eller tilbakekall av en autorisasjon. Det første aspekt omfattes av direktivet, mens det andre vil falle innenfor anvendelsesområdet for grunnfrihetene. Det anføres at mens en medlemsstat er forpliktet etter direktivet til å godkjenne kvalifikasjonene til andre EØS-borgere, foreligger det ingen forpliktelse til å tillate EØS-borgere å drive sin virksomhet uten tilsyn, når landets egne borgere er underlagt tilsyn. I den forbindelse understreker Spanias regjering at anmodningen om en rådgivende uttalelse formulerer spørsmålet med spesifikk referanse til innvilgelse av autorisasjon, og ikke til godkjenning av kvalifikasjoner.
- 53 Det anføres at i henhold til rettspraksis kan nasjonale tiltak som gjør inngrep i grunnfrihetene bare rettferdiggjøres dersom de oppfyller fire betingelser: De må anvendes på en ikke-diskriminerende måte; være berettiget ut fra tvingende allmenne hensyn; være egnet for å sikre oppnåelse av det mål de er satt til å oppnå; og de må ikke gå ut over det som er nødvendig for å oppnå dette mål. Etter Spanias regjerings oppfatning tilfredsstiller den norske ordning alle disse krav.
- 54 ESA anfører at det er viktig å skille mellom to separate trinn for den automatiske godkjenningsprosedyre, dvs. det som gjelder tilgangen til yrket, og det som gjelder utøvelsen av yrket. Minstekravene til utdanning og opplæring for å kvalifisere til yrkene som direktivet omhandler er harmonisert. Minimumsharmoniseringen garanterer et omforent kvalitetsnivå, og at vertsstaten verken trenger eller er ment å foreta individuelle vurderinger av kvalifikasjonene for migrerende leger. Hvis et gitt kvalifikasjonsbevis er oppført i direktivets vedlegg V, skal dermed minstekravene etter artiklene 24, 25 og 28 anses å være oppfylt, og vertsstaten kan ikke nekte godkjenning av yrkeskvalifikasjoner. I tilfelle som faller innenfor direktivets artikkel 23, som gjelder ervervede rettigheter, fremholder ESA at de kompetente myndigheter i vertsstaten ikke kan foreta innholdsmessige vurderinger av individuelle søknader; kun en formell kontroll av ektheten av de dokumenter som er innsendt.
- 55 Når det gjelder utøvelsen av yrket som lege i vertsstaten bemerker ESA at så snart en person er blitt godkjent og autorisert til å praktisere i en annen EØS-stat, er vedkommende underlagt de nasjonale regler for profesjonen, inkludert profesjonsetiske regler og regler om forbrukerbeskyttelse og sikkerhet. Kjennskap til vertsstatens språk faller også inn under yrkesutøvelse, så lenge språkkyndighet ikke utgjør en del av selve kvalifikasjonen, slik det er for taleterapeuter og språklærere.
- 56 Etter ESAs oppfatning vil vertsstatens myndigheter likevel kunne undersøke hvorvidt en søker oppfyller alle krav vedørende utøvelse av yrket. Hva angår Dr. As påstått manglende språkkunnskaper, gir direktivets artikkel 53 EØS-statene adgang til å kreve visse språkferdigheter av søkerne for å gi adgang til å praktisere et regulert yrke. Hvordan disse språkkunnskaper vurderes, overlates til

EØS-statenes individuelle fortolkning. Imidlertid kan språkkravene ikke gå lenger enn de formål som søkes oppnådd. Prinsippet om forholdsmessighet innebærer blant annet at EØS-statene ikke kan forlange systematiske språktester.

- 57 Dessuten kan myndighetene påpeke overfor søkere at de kan bli underlagt disiplinære sanksjoner i tilfelle av feil eller uaktsomhet som kan tilskrives en mangelfull forståelse av språket. Etter ESAs oppfatning følger det av dette at direktivet fastsetter bestemmelser som gir den enkelte stat adgang til å nekte utøvelsen av et yrke, også i tilfelle hvor godkjenning av kvalifikasjonen må gjennomføres automatisk.
- 58 Dersom det etter den automatiske godkjenning blir tydelig under utøvelse av yrket i vertsstaten at en person mangler vesentlige fagkunnskaper, vil de nasjonale myndigheter etter ESAs oppfatning kunne anvende regler i nasjonal lovgivning som for eksempel gir hjemmel til å sette krav om tilleggsopplæring, begrense autorisasjonen eller, i tilfelle av profesjonsfeil, anvende disiplinære sanksjoner som i siste omgang vil kunne føre til tilbakekall av autorisasjonen. Imidlertid hører slike spørsmål under nasjonal lovgivning, forutsatt at prinsippet om ikke-diskriminering blir respektert.
- 59 Dersom myndighetene i vertsstaten får kjennskap til en manglende kompetanse hos en søker forut for den automatiske godkjenning, fremholder ESA at myndighetene likevel må innvilge godkjenning.
- 60 Kommisjonen er i det vesentlige enig med ESA vedrørende virkningen av artiklene 21 og 23 i direktivet. Selv om prinsippet om gjensidig godkjenning sikrer at en lege som er kvalifisert i Bulgaria og som oppfyller kravene i artikkel 21 eller 23 i direktivet automatisk må godkjennes i Norge, vil vedkommende i utøvelsen av yrket være underlagt de samme forpliktelser som norske leger. Som et eksempel fremgår det at helsepersonelloven § 57 forutsetter at autorisasjon til å praktisere som lege vil kunne tilbakekalles i tilfeller av tjenesteforsømmelse eller “grov mangel på faglig innsikt”. Likeledes må det understrekes at godkjenning av medisinske kvalifikasjoner ikke medfører en rett til å bli ansatt i noen bestemt stilling.
- 61 Kommisjonen fremholder at det følger uttrykkelig av ordlyden i direktivets artikkel 53 at språkkrav ikke kan pålegges som en forutsetning for godkjenning av kvalifikasjoner eller for tilgang til yrket i vertsstaten. Det er først når automatisk godkjenning av yrkeskvalifikasjoner er gitt i henhold til direktivet, at nasjonale myndigheter med ansvar for tilsyn med leger kan gjennomføre tiltak som etter nasjonal rett er nødvendige for å bøte på manglende skikkethet til adekvat å utføre forpliktelsene som lege, forutsatt at alle slike tiltak tas likt i bruk uansett hvor legene har oppnådd sine kvalifikasjoner og hvor de har fullført sin opplæring.

Rettens bemerkninger

- 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.
- 64 I tillegg følger det av punkt 44 i fortalen til direktivet at ordningen for godkjenning av yrkeskvalifikasjoner fastsatt i direktivet, herunder det spesielle system for automatisk godkjenning, ikke berører nasjonale tiltak som er nødvendige for å sikre et høyt nivå for helse og forbrukervern.
- 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 tilfredsstillende minimumskravene fastsatt i direktivet.
- 66 En EØS-stat er forhindret fra å gjøre godkjenning av yrkeskvalifikasjoner for leger som oppfyller kriteriene i direktivet betinget av ytterligere krav. Systemet med automatisk godkjenning ville bli kommet i fare dersom det var anledning for EØS-stater etter eget skjønn å stille spørsmål ved verdien av en beslutning tatt av de kompetente myndigheter i en annen EØS-stat om å tildele det formelle kvalifikasjonsbevis (jf., vedrørende Rådsdirektiv 93/16/EØF, sak C-110/01 *Tennah-Durez*, Sml. 2003 s. 6239, avsnitt 75).
- 67 Siden direktivet er basert på automatisk godkjenning, finner EFTA-domstolen følgelig at direktivet i prinsippet forhindrer myndighetene i vertsstaten fra å anvende nasjonale regler som fastsetter en rett til å nekte autorisasjon som lege til en søker som oppfyller kravene i direktivet.

- 68 Når det gjelder krav som kan gjøres gjeldende vedørende Dr. As språklige ferdigheter, fastsetter direktivets artikkel 53 at personer som nyter godt av godkjenning av yrkeskvalifikasjoner skal ha de språkkunnskaper som er nødvendig for å praktisere yrket i vertsstaten.
- 69 En leges evne til å kommunisere med pasienter, administrative myndigheter, kolleger og faglige organer er av generell offentlig interesse. Det er derfor berettiget å la autorisasjon til å praktisere som lege bero på språklige krav. Dialog med pasienter, overholdelse av profesjonsnormer og særskilt lovgivning for leger i etableringsstaten, samt utførelse av administrative oppgaver krever relevant språkkunnskap i denne stat (jf. sak C-424/97 *Haim*, Sml. 2000 s. 5123, avsnitt 59). Følgelig kan en EØS-stat gjøre en autorisasjon til å praktisere medisin betinget av den språkkunnskap som er nødvendig for utøvelsen av yrket i etableringsstaten.
- 70 Krav om språklige ferdigheter skal særlig sikre at legen vil være i stand til å kommunisere effektivt med sine pasienter, som har språket i den aktuelle EØS-stat som sitt morsmål. Slike krav kan imidlertid ikke gå utover det som er nødvendig for å oppnå dette mål.
- 71 Videre er det fare for at enhver vurdering av språklige ferdigheter som krever innsats som ikke vanligvis er en del av en leges arbeid, vil være diskriminerende eller uforholdsmessig (se, for sammenligning, generaladvokat Jacobs' forslag til avgjørelse i sak C-238/98 *Hocsman*, Sml. 2000 s. 6623, avsnitt 57). Det følger også av prinsippet om forholdsmessighet at myndighetene i EØS-statene skal sikre at søkere som ikke har de nødvendige språkkunnskaper gis en mulighet til å tilegne seg disse.
- 72 Hva gjelder andre faktorer vedrørende personlig egnethet for en migrerende søker, følger det av direktivets artikkel 4 nr. 1 at virkningen av vertsstatens godkjenning av yrkeskvalifikasjoner er at den begunstigede får adgang til det samme yrke i vertsstaten som vedkommende er kvalifisert til i hjemstaten og til å utøve det i vertsstaten under samme vilkår som vertsstatens borgere. De individuelle rettigheter som følger av direktivet berører således ikke den migrerende søkers plikt til å overholde alle ikke-diskriminerende vilkår for utøvelse som måtte være fastsatt av vertsstatens myndigheter, under forutsetning av at disse er objektivt begrunnet og forholdsmessige, for eksempel med hensyn til å sikre et høyt nivå for helse og forbrukervern (se også avsnitt 63 til 64 over).
- 73 Følgelig beholder EØS-statene kompetansen til å treffe disiplinærtiltak og ilegge strafferettslige sanksjoner mot migrerende medisinske fagfolk og eventuelt til å suspendere eller kalle tilbake autorisasjonen til å praktisere, forutsatt at de aktuelle vilkår for dette i nasjonal rett er oppfylt, og at EØS-rettens generelle prinsipper blir respektert.
- 74 Imidlertid må krav til utøvelsen av et yrke gjenspeile objektive kriterier kjent på forhånd. De må begrense nasjonale myndigheters skjønnsutøvelse, slik at den

ikke benyttes på vilkårlig vis, for på den måten å eliminere skjønsmessig atferd som kan frata direktivet sin fulle effektivitet.

- 75 Videre må de krav som en EØS-stat kan stille være ikke-diskriminerende, egnet til å sikre oppnåelse av målet om å beskytte folkehelsen og ikke gå lenger enn det som er nødvendig for formålet. Dette er det opp til den aktuelle EØS-stat å godtgjøre.
- 76 I den foreliggende sak var det ikke en eksisterende autorisasjon som ble suspendert eller tilbakekalt. Snarere var det en søknad om autorisasjon som ble avslått. Avslaget var basert på at relevante opplysninger om søkeren var tilgjengelig for autorisasjonskontoret på tidspunktet for vurdering av søknaden. Dette kan være en eksepsjonell situasjon i relasjon til godkjenning av yrkeskvalifikasjoner i medhold av direktivet. Men forutsatt at den relevante informasjon ville ha gitt grunnlag for suspensjon eller tilbakekall av en eksisterende autorisasjon i samsvar med EØS-retten, kan nasjonale myndigheter ikke være forpliktet til å gi en autorisasjon når det er nødvendig å kalle den tilbake. Under slike omstendigheter må nasjonale myndigheter ha rett til å nekte godkjenning med det samme.
- 77 EFTA-domstolen kan ikke på grunnlag av sakens dokumenter foreta en fullstendig vurdering av om manglene tilskrevet Dr. A i den aktuelle sak kan utgjøre objektive og dermed legitime grunner for å nekte autorisasjon. Det ligger dermed til helsepersonellnemnda å avgjøre dette på grunnlag av de faktiske forhold i saken, sammen med kriteriene beskrevet i avsnitt 74 til 76 over.
- 78 Når det gjelder grunnlaget i autorisasjonskontorets vedtak om at Dr. A har utilstrekkelige faglige ferdigheter, må man huske at automatisk godkjenning av kvalifikasjonsbevis er basert på samordnede minstekrav for utdanning. Videre synes autorisasjonskontorets konklusjon om at Dr. A viste tegn på dårlig innsikt i egen yrkesutøvelse å inneholde en skjønsmessig vurdering som er uforenlig med direktivets formål, med mindre dette grunnlag underbygges nærmere.
- 79 En del av spørsmålet er knyttet til innvilgelse av en begrenset autorisasjon som lege til Dr. A. EFTA-domstolen nevner at dersom det foreligger tilstrekkelige og gyldige grunner for at autorisasjonskontoret lovlig kan suspendere eller kalle tilbake en tillatelse, følger det av direktivets ånd – som gir EØS-statene frihet til å etterstrebe et høyt nivå for helse og forbrukerbeskyttelse – at en begrenset autorisasjon innvilges snarere enn at autorisasjonen suspenderes eller kalles tilbake helt.

IV Saksomkostninger

- 80 Omkostninger som er påløpt for Tsjekkias regjering, Norges regjering, Polens regjering, ESA og Europakommisjonen, som har inngitt innlegg for EFTA-domstolen, kan ikke kreves dekket. Ettersom foreleggelsen for EFTA-domstolen utgjør ledd i behandlingen av saken som står for Statens helsepersonellnemnd,

hvor Dr. A er part, hører det under nemnda å ta en eventuell avgjørelse om saksomkostninger for Dr. A.

På dette grunnlag avgir

EFTA-DOMSTOLEN

som svar på spørsmålet forelagt den av Statens helsepersonellnemnd, følgende rådgivende uttalelse:

- **I prinsippet hindrer direktiv 2005/36/EF myndighetene i EØS-statene fra å anvende nasjonale regler som fastsetter en rett til å nekte en autorisasjon som lege til en migrerende søker fra en annen EØS-stat som oppfyller kravene i direktivet for en rett til gjensidig godkjenning av yrkeskvalifikasjoner.**
- **Imidlertid kan en EØS-stat gjøre en autorisasjon betinget av at søkeren innehar de språkkunnskaper som er nødvendige for å praktisere yrket på dens territorium.**
- **Videre kan en EØS-stat suspendere eller kalle tilbake en autorisasjon til å utøve legevirksomhet basert på informasjon om en migrerende leges personlige egnethet knyttet til andre faglige kvalifikasjoner enn språklige ferdigheter, slik som i den foreliggende sak, bare hvis slike krav er saklig begrunnet og forholdsmessige for å oppnå målet om å beskytte folkehelsen, og hvis den samme informasjon også ville innebære suspensjon eller tilbakekall av autorisasjon for en nasjonal lege. Dersom slike grunnlag for suspensjon eller tilbakekall foreligger for de kompetente myndigheter på tidspunktet for å vurdere autorisasjon, kan autorisasjon nektes.**

Carl Baudenbacher

Per Christiansen

Páll Hreinsson

Avsagt i åpen rett i Luxembourg den 15. desember 2011.

Moritz Am Ende
Fungerende justissekretær

Carl Baudenbacher
President