FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT F. G. JACOBS

fremsat den 25. marts 1992 *

Hr. præsident,
De herrer dommere,

1. I denne sag i medfør af artikel 169 i EØF-traktaten har Kommissionen anmodet Domstolen om at fastslå, at Storhertugdømmet Luxembourg har tilsidesat sine forpligtelser efter traktatens artikel 48 og 52. Det påståede traktatbrud består i, at Luxembourg ikke har draget omsorg for, at dets regler om udøvelse af erhvervene som læge, tandlæge og dyrlæge tillader EF-statsborgere, der er etableret eller virker som lønmodtagere i en anden medlemsstat, at udøve deres virksomhed i Luxembourg, enten som lønmodtagere eller selvstændige.

2. De omstridte regler findes i lov af 29. april 1983 om udøvelse af læge-, tandlæge- og dyrlægeerhvervet. Lovens artikel 16 bestemmer, at en læge eller tandlæge kun må drive én praksis. Ifølge den nævnte artikel kan en læge eller tandlæge, der er etableret i Luxembourg, af sundhedsministeren meddeles autorisation til at drive en sekundær praksis dér, om end kun i særlige tilfælde. Sådanne omstændigheder foreligger, hvor der ikke findes nogen læge med samme speciale i det pågældende område, eller i givet fald ingen tandlæge, og hvor den lægelige dækning i området er utilstrækkelig. En yderligere begrænset undtagelse er hjemlet i artikel 2, stk. 2, og artikel 9, ifølge hvilke en læge eller en tandlæge, der er etableret i en anden medlemsstat, kan meddeles autorisation til at fungere som vikar for en i Luxembourg etableret læge eller tandlæge. Artikel 29 fastslår, at en dyrlæge kun må opretholde ét forretningssted. Den eneste undtagelse fra dette princip er hjemlet i artikel 22, stk. 2, der åbner mulighed for, at der gives tilladelse til at fungere som vikar. Derimod kan en læge, tandlæge eller dyrlæge, der er statsborger i en EF-medlemsstat, og som er etableret i en anden medlemsstat, ifølge lovens artikel 4, 11 og 25 præstere tjenesteydelser i Luxembourg.

3. Den luxembourgske regering bestrider ikke, at ovennævnte bestemmelser gælder både virksomhed som lønmodtager og som selvstændig. Således er det i princippet ikke tilladt en læge, tandlæge eller dyrlæge at kombinere ansættelse eller etablering i Luxembourg med ansættelse eller etablering i en anden medlemsstat.

4. I dommen i sag 107/83, Advokatsamfundet i Paris mod Klopp (Sml. 1984, s. 2971) forkastede Domstolen — i forbindelse med etableringsfriheden for advokater — det synspunkt, at der i en medlemsstats

* Originalsprog: engelsk.

lovgivning kan stilles krav om, at en erhvervsdrivende kun må have ét forretningssted på hele Fællesskabets område (jf. præmis 18). Domstolen fastslog i præmis 19:

»Synspunktet, hvorefter etableringsfriheden ikke er begrænset til retten til at oprette et enkelt forretningssted inden for Fællesskabet, bekræftes af selve ordlyden af traktatens artikel 52, ifølge hvilken den gradvise ophævelse af restriktioner i etableringsfriheden også skal omfatte hindringer for, at statsborgere i en medlemsstat, der er bosat på en anden medlemsstats område, opretter agenturer, filialer eller datterselskaber. Denne regel skal anses for en særlig udmøntning af et generelt princip, der også gælder for de liberale erhverv, hvorefter etableringsretten også omfatter retten til under iagttagelse af de faglige regler at indrette og opretholde mere end et centrum for erhvervsudøvelse på Fællesskabets område.«

Domstolen bemærkede endvidere, at en medlemsstat fortsat har ret til at stille krav om, at advokater udøver deres erhverv på en måde, hvorved de kan opretholde tilstrækkelig kontakt med deres klienter og justitsmyndighederne samt iagttage de kollegiale regler. Sådanne krav kan imidlertid ikke medføre hindringer i adgangen til den faktiske udøvelse af den etableringsret, der er garanteret i traktaten.

5. Uanset at Klopp-dommen vedrører advokaterhvervet, er det af Domstolen fastslåede princip et generelt princip. Det følger heraf, at enhver indskrænkning i retten til at opretholde et forretningssted i mere end én medlemsstat må være begrundet i almene hensyn. Det må f.eks. påvises, at krav om nødvendigheden af at opretholde tilstrækkelig kontakt med klienter eller patienter såvel som med de kompetente nationale myndigheder ikke kan opfyldes ved en mindre konstant tilstedeværelse i den regulerende medlemsstat. De betragtninger vedrørende de almene hensyn, der skal anlægges vedrørende lægegerningen, kan naturligvis retfærdiggøre andre restriktioner end dem, der pålægges advokater. I begge tilfælde kan de restriktioner, som pålægges, imidlertid ikke gå ud over, hvad der er nødvendigt for at beskytte det pågældende hensyn.

6. Domstolen anvendte disse principper på lægeerhvervet i sag 96/85, Kommissionen mod Frankrig (Sml. 1986, s. 1475), der vedrørte restriktioner for erhvervsudøvelse i Frankrig for læger og tandlæger etableret i en anden medlemsstat. I dommens præmis 10 udtalte Domstolen:

»Det bemærkes indledningsvis, at statsborgere fra en medlemsstat, som udøver deres erhvervsmæssige virksomhed i en anden medlemsstat, skal overholde de forskrifter, som i vedkommende medlemsstat regulerer udøvelsen af det pågældende erhverv. For så vidt angår virksomhed som læge og tandlæge, er disse forskrifter ... først og fremmest motiveret af hensynet til at sikre den bedst mulige og mest omfattende beskyttelse af menneskers sundhed.«

Imidlertid kendte Domstolen derefter forpligtelsen for læger og tandlæger, der er etableret i en anden medlemsstat, til at slette deres indskrivning eller optagelse i et fagligt organ for at kunne udøve virksomhed i Frankrig, stridende mod traktatens artikel 48, 52 og 59. Restriktionerne blev underkendt af to grunde. For det første medførte bestemmelsen, der forbød drift af mere end én praksis, forskelsbehandling over for erhvervsdrivende, som er etableret i andre medlemsstater, derved at dispensation fra bestemmelsen alene var mulig for læger og tandlæger etableret i Frankrig, jf. præmis 12. For det andet indebar det generelle forbud, hvorefter ingen læge eller tandlæge etableret i en anden medlemsstat kunne udøve virksomhed i Frankrig, i sig selv en urimelig begrænsning, jf. præmis 13. Ganske bortset fra den begrænsede og diskriminerende dispensationsmulighed til fordel udelukkende for erhvervsudøvere, der er etableret i Frankrig, medførte reglen om én enkelt praksis således, selv for så vidt som den gjaldt uden forskel for alle erhvervsudøvere, hindringer for arbejdskraftens frie bevægelighed og etableringsretten, der gik videre end nødvendigt for at nå de nævnte mål, jf. præmis 11.

7. Det bør bemærkes, at der i sagen her ikke er nedlagt påstand om krænkelse af den frie adgang til at præstere tjenesteydelser, jf. traktatens artikel 59. Artikel 4, stk. 1, i loven af 28. april 1983 tillader udtrykkeligt læger etableret i en anden medlemsstat at præstere tjenesteydelser i Luxembourg på betingelser, der er fastsat i en storhertugelig anordning (jf. artikel 4, stk. 3). Artikel 11 indeholder tilsvarende bestemmelser for tandlæger og artikel 25 for dyrlæger. De samme erhvervsudøvere, der i kraft af disse bestemmelser kan præstere tjenesteydelser i Luxembourg fra et forretningssted i en anden medlemsstat, har imidlertid forbud mod at udøve deres erhverv som etableret eller som lønmodtager i Luxembourg, hvis de opretholder deres etablering eller lønnede beskæftigelse i en anden medlemsstat. Jeg skal referere til denne begrænsning med betegnelsen »reglen om én enkelt praksis«.

8. I sit svarskrift i fortsættelse af Kommissionens sagsanlæg søger den luxembourgske regering at foretage en sondring mellem den i sag 96/85, Kommissionen mod Frankrig, omhandlede nationale lovgivning og den i nærværende sag omhandlede lovgivning. Subsidiært gør den gældende, at dommen i sag 96/85 er urigtig. Jeg kan ikke erklære mig enig i nogen af disse to påstande.

9. Hvad angår etableringsretten og arbejdskraftens frie bevægelighed finder jeg ikke, at der kan foretages nogen sondring mellem loven af 29. april 1983 og den i sag 96/85, Kommissionen mod Frankrig, omhandlede nationale lovgivning. Uden at komme ind på den frie adgang til at præstere tjenesteydelser, som i princippet er beskyttet i den luxembourgske lovgivning, skaber begge regelsæt klart forskelsbehandling over for erhvervsdrivende i andre medlemsstater på en i høj grad ensartet måde. Således forudses dispensation fra reglen om én enkelt praksis i begge tilfælde alene givet med hensyn til en sekundær praksis i den medlemsstat, der regulerer

udøvelsen af erhvervet. Domstolen udtalte således i præmis 12 i sin afgørelse i sag 96/85, Kommissionen mod Frankrig:

»... [Princippet] om én enkelt praksis, som den franske regering har betegnet som en uomgængelig forudsætning for kontinuiteten i patientbehandlingen, praktiseres strengere over for læger fra andre medlemsstater end over for læger etableret på fransk område. Selv om det herved fremgår af sagen og af de af parterne fremlagte oplysninger, at lægerådene alene giver læger, der er etableret i Frankrig, tilladelse til at åbne en sekundær praksis inden for en ganske kort afstand fra de pågældendes hovedpraksis, ses læger etableret i en anden medlemsstat ikke at have nogen som helst mulighed for at åbne en sekundær praksis i Frankrig, heller ikke nær ved grænsen.«

Som vi har set, hjemler artikel 16 i lov af 29. april 1983 sundhedsministeren adgang til under visse omstændigheder at meddele en læge eller tandlæge tilladelse til at åbne en sekundær praksis i Luxembourg, men den ses ikke at hjemle samme adgang, hvor den pågældendes hovedpraksis er beliggende i en anden medlemsstat. Skønt den luxembourgske regering i sit svarskrift anfører, at dispensationsadgangen ved ministeriel beslutning i særlige tilfælde kan udvides til praksis, der drives i andre medlemsstater, finder jeg ikke, at sådanne ad hoc-tilladelser er tilstrækkelige til at placere de to kategorier af erhvervsudøvere på lige fod. En læge, der er etableret i en anden medlemsstat, ville bestemt ikke blive opmærksom på en sådan mulighed ved en læsning af teksten i artikel 16, der udelukkende henviser til læger etableret i Luxembourg. Det skal bemærkes, at en sådan usikker tilstand, hvor den nationale ret ikke i tilstrækkelig grad afspejler den i fællesskabsretten indrømmede ret til ligebehandling, i sig selv strider mod traktaten (jf. dom af 4.4.1974, sag 167/73, Kommissionen mod Frankrig, Sml. s. 359, præmis 41). Endvidere må det erindres, at Domstolen i sag 96/85, Kommissionen mod Frankrig, refereret ovenfor i afsnit 6, underkendte det generelle forbud mod, at læger etableret i en anden medlemsstat kunne åbne en sekundær praksis i Frankrig, selv om der ikke var tale om nogen diskrimination til fordel for læger, der allerede var etableret i Frankrig.

10. Selv om det ikke er muligt at foretage en sondring mellem de nationale bestemmelser, der blev underkendt i sag 96/85, Kommissionen mod Frankrig, og bestemmelserne i loven af 29. april 1983, peger den luxembourgske regering på, at Domstolen i den nævnte sag gik for vidt ved at erklære, at sådanne bestemmelser er i strid med traktatens artikel 48 og 52. Den luxembourgske regering hævder, at forholdet — uanset udviklingen i retning af praksisfællesskaber — mellem læge og patient er grundlæggende personligt og forudsætter kontinuitet i patientbehandlingen. Endvidere tager de af Domstolen i sag 96/85, Kommissionen mod Frankrig, citerede eksempler ifølge den luxembourgske regering (nemlig røntgenspecialisten og kirurgen) ikke hensyn til organiseringen af hospitalsvæsenet i flertallet af medlemsstaterne, hvor sådanne speciallæger er tilknyttet et bestemt hospital, fra hvilket de foretager behandlinger i form af tjenesteydelser. Ydermere finder den luxembourgske regering, at en sondring mellem de forskellige specialer næppe er tænkelig i forbindelse med anvendelsen af reglen om én enkelt

praksis. Endelig lader den forstå, at en rationel tilrettelæggelse af vagtordninger i Luxembourg er afhængig af læger, som kun har ét centrum for erhvervsudøvelse.

11. Jeg er imidlertid af den opfattelse, at den luxembourgske regerings legitime bekymring lige så vel kunne tilgodeses med mindre drastiske restriktioner end dem, der gælder for øjeblikket. F.eks. kunne læger, der er etableret i en anden medlemsstat, og som ønskede at drive praksis i Luxembourg, pålægges pligt til at være til stede et mindsteantal timer (eller dage) om ugen og tillige at sikre, at en kollega er til rådighed under visse omstændigheder. Læger og tandlæger, der praktiserer i Luxembourg i kortere tid end den krævede mindstetid, kunne så gøre det på tjenesteydelsesbasis i overensstemmelse med artikel 4 og 11 i loven af 29. april 1983, eller alternativt kunne der med rette stilles krav om, at praksis, der drives i Luxembourg i et kortere tidsrum end minimumstiden, skal drives i samarbejde med andre læger, der er permanent etableret dér. Uanset den vægt, hvormed hensynene til kontinuiteten i patientbehandlingen og kontakten med patienterne er fremført af den luxembourgske regering, er disse hensyn følgelig efter min opfattelse ikke tilstrækkelige til at retfærdiggøre et generelt forbud mod, at læger, der er etableret i en anden medlemsstat, driver praksis i Luxembourg. Dette gælder selv i tilfælde, hvor der til forbuddet er knyttet begrænsede dispensationsmuligheder i særlige tilfælde, og selv om disse også omfatter læger etableret i en anden medlemsstat.

12. Hvad angår speciallæger forekommer det af den luxembourgske regering fremførte argument ikke særligt overbevisende. Der må tages udgangspunkt i princippet om, at det må være læger tilladt at drive praksis på tværs af grænserne, medmindre der foreligger væsentlig grund til at opretholde restriktioner. Hvis restriktioner findes nødvendige for visse specialer, må disse være velbegrundede. Det er klart, at selv når restriktioner er begrundede, kan disse ikke uden yderligere retfærdiggørelse udvides til at omfatte andre kategorier af udøvere af lægeerhvervet. I den foreliggende sag har den luxembourgske regering ikke fremført nogen begrundelse for sine restriktioner med hensyn til nogen som helst kategori af læger.

13. Hvad angår en rationel tilrettelæggelse af vagtordninger, har den luxembourgske regering ikke fremført nogen overbevisende argumentation, hverken som led i den skriftlige forhandling eller under retsmødet, for, hvordan tilstedeværelsen af læger, der er etableret i en anden medlemsstat, ville gøre det umuligt at organisere en vagtordning. I særdeleshed er den tanke ikke blevet fremsat, at behandlinger under en vagtordning i Luxembourg bør foretages af patientens egen læge frem for af læger, der arbejder på skift i henhold til et vagtskema. Kravene til en vagtordning kan måske retfærdiggøre visse restriktioner, men det kan i alle fald ikke tiltrædes, at de kan retfærdiggøre et totalt forbud.

14. Jeg når derfor til det resultat, at reglen om én enkelt praksis ikke kan bringes i anvendelse over for læger eller tandlæger, der er etableret eller udøver virksomhed som

lønmodtager i en anden medlemsstat, på en måde, der er forenelig med traktaten.

15. Tilbage står at undersøge, om reglen om én enkelt praksis kan retfærdiggøres over for dyrlæger i modsætning til læger eller tandlæger. I princippet synes de samme betragtninger dog at gøre sig gældende. Den eneste nye betragtning, der af den luxembourgske regering er fremført med hensyn til dette aspekt af sagen, er, at praksisfællesskaber for dyrlæger endnu er så godt som ukendte i Luxembourg. Som vi har set, ville den luxembourgske regering med rette kunne stille krav om, at dyrlæger, der er statsborgere i Fællesskabet og er etableret eller udøver virksomhed som lønmodtager i en anden medlemsstat, kun kan drive praksis i Luxembourg i fællesskab med andre dyrlæger. Af de allerede anførte grunde finder jeg imidlertid, at et generelt forbud som det gældende ikke kan retfærdiggøres.

Forslag til afgørelse

16. Jeg foreslår derfor, at Domstolen

1) fastslår, at Storhertugdømmet Luxembourg har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til EØF-traktatens artikel 48 og 52 ved at forhindre læger, tandlæger og dyrlæger — der er EF-statsborgere, og som er etableret eller udøver lønnet beskæftigelse i en anden medlemsstat — i at etablere sig i Luxembourg eller udøve lønnet beskæftigelse dér og samtidig bevare deres praksis eller beskæftigelse i den anden medlemsstat

2) pålægger Storhertugdømmet Luxembourg at betale sagens omkostninger.