DOMSTOLENS DOM (Femte Afdeling)
16. oktober 1997 *

I de forenede sager C-69/96 — C-79/96,

angående en anmodning, som Consiglio di Stato (Italien) i medfør af EF-traktatens artikel 177 har indgivet til Domstolen for i de for nævnte ret verserende sager,

Maria Antonella Garofalo (sag C-69/96),

Giovanni Pagano (sag C-70/96),

Rosa Bruna Vitale (sag C-71/96),

Francesca Nuccio (sag C-72/96),

Giacomo Cangialosi (sag C-73/96),

Giacoma D'Amico (sag C-74/96),

Giulia Lombardo (sag C-75/96),

* Processprog: italiensk.

Emanuela Giovenco (sag C-76/96),

Caterina Lo Gaglio (sag C-77/96),

Daniela Guerrera (sag C-78/96),

Cesare Di Marco (sag C-79/96)

mod

Ministero della Sanità,

Unità Sanitaria Locale (USL) n. 58 di Palermo,

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af EF-traktatens artikel 177 og artikel 7 i Rådets direktiv 86/457/EØF af 15. september 1986 om en særlig uddannelse til alment praktiserende læge (EFT L 267, s. 26),

har

DOMSTOLEN (Femte Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, C. Gulmann, og dommerne M. Wathelet, J. C. Moitinho de Almeida, D. A. O. Edward (refererende dommer) og J.-P. Puissochet,

generaladvokat: D. Ruiz-Jarabo Colomer
justitssekretær: R. Grass,

efter at der er indgivet skriftlige indlæg af:

— den italienske regering ved afdelingschef, professor Umberto Leanza, Juridisk Tjeneste, Udenrigsministeriet, som befuldmægtiget, bistået af statens advokat, Pier Giorgio Ferri

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved Berend Jan Drijber og Laura Pignataro, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtigede,

på grundlag af den refererende dommers rapport,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 26. juni 1997,

afsagt følgende

Dom

1 Ved elleve kendelser af 6. december 1995, indgået til Domstolen den 14. marts 1996 i sagerne C-69/96 — C-73/96 og den 15. marts 1996 i sagerne C-74/96 — C-79/96, har Consiglio di Stato i medfør af EF-traktatens artikel 177 forelagt tre præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af denne traktatbestemmelse og af Rådets direktiv 86/457/EØF af 15. september 1986 om en særlig uddannelse til alment praktiserende læge (EFT L 267, s. 26).

2 Spørgsmålene er blevet rejst under en række sager, hvorunder Maria Antonella Garofalo og ti andre læger (herefter »Garofalo m.fl.«) har iværksat ekstraordinær

rekurs til præsidenten for Den Italienske Republik til prøvelse af afgørelse nr. 1495 af 4. april 1995, truffet af commissario straordinario della Unità Sanitaria Locale (USL) n. 58 di Palermo (herefter »USL«), som indeholder listen over de alment praktiserende læger, der er autoriseret til at virke inden for den italienske sociale sikringsordning, og af sundhedsministerens dekret af 15. december 1994 (GURI nr. 303 af 29.12.1994), der er hjemmel for denne afgørelse.

3 Rådets direktiv 93/16/EØF af 5. april 1993 om fremme af den frie bevægelighed for læger og gensidig anerkendelse af deres eksamensbeviser, certifikater og andre kvalifikationsbeviser (EFT L 165, s. 1) udtaler i 24. betragtning, at læger, der udøver virksomhed som alment praktiserende læge inden for en social sikringsordning, og som har etableret sig inden den 1. januar 1995 i medfør af Rådets direktiv 75/362/EØF af 16. juni 1975 om gensidig anerkendelse af eksamensbeviser, certifikater og andre kvalifikationsbeviser for læger omfattende foranstaltninger, som skal lette den faktiske udøvelse af retten til etablering og fri udveksling af tjenesteydelser (EFT L 167, s. 1), skal have ret til fortsat at udøve virksomhed som alment praktiserende læge inden for værtslandets sociale sikringsordning, selv om de ikke har gennemgået den særlige uddannelse inden for almen medicin.

4 Samme direktivs artikel 36 bestemmer følgende:

»1. Fra 1. januar 1995 skal hver medlemsstat med forbehold af de bestemmelser om erhvervede rettigheder, som den måtte vedtage, gøre adgangen til at udøve virksomhed som alment praktiserende læge inden for rammerne af en social sikringsordning betinget af, at det i artikel 30 omhandlede eksamensbevis, certifikat eller andet kvalifikationsbevis er erhvervet.

Medlemsstaterne kan imidlertid give dispensation fra dette krav til personer, som er i færd med at gennemgå den særlige uddannelse i almen medicin.

2. Hver medlemsstat fastsætter nærmere regler for erhvervede rettigheder. Medlemsstaterne skal dog anse retten til at udøve virksomhed som alment praktiserende læge inden for den nationale sociale sikringsordning for at være erhvervet, når en læge, der uden at være i besiddelse af det i artikel 30 omhandlede eksamensbevis, certifikat eller andet kvalifikationsbevis, den 31. december 1994 besidder denne ret i henhold til artikel 1 til 20 og på denne dato er etableret på den pågældende medlemsstats område i henhold til artikel 2 eller artikel 9, stk. 1.

...«

5 De nævnte betragtninger og den nævnte bestemmelse havde samme ordlyd i ellevte betragtning og artikel 7, stk. 1 og 2, i direktiv 86/457, som blev erstattet af og optaget i direktiv 93/16.

6 Ved lovdekret nr. 256 af 8. august 1991 (GURI nr. 191 af 16.8.1991, herefter »dekret nr. 256/91«) blev den italienske lovgivning tilpasset direktiv 86/457.

7 Ifølge dekretets artikel 2 skal en læge for at virke som alment praktiserende læge inden for den nationale sundhedstjeneste være i besiddelse af certifikatet for den særlige uddannelse til alment praktiserende læge, medmindre den pågældende i forvejen har autorisation til at udøve sådan virksomhed.

8 Artikel 6 i dekret nr. 256/91, der vedrører allerede erhvervede rettigheder, bestemmer, at »allerede autoriserede læger« er berettigede til erhvervsmæssigt at virke som alment praktiserende læge inden for den nationale sundhedstjeneste, og opregner flere grupper af de læger, som er berettigede hertil: Læger, der i forvejen virker ved den nationale sundhedstjeneste som autoriserede læger, læger, der er tilknyttet en skadestue, læger, som er specialister i intern medicin, og som arbejder på en poliklinik mv. I alle tilfælde skal autorisationen være meddelt inden den 31. december 1994.

9 Ved samme dekret er sundhedsministeren tildelt bemyndigelse til at udpege »andre grupper« af læger, der anses for at have erhvervet ret til erhvervsmæssigt at virke som alment praktiserende læge inden for den nationale sundhedstjeneste.

10 Sundhedsministeren har gjort brug af denne beføjelse med vedtagelsen af dekret af 15. december 1994, hvorved alle læger, der inden den 1. januar 1995 havde opnået bevis for erhvervsmæssig egnethed, opnåede ret til at virke som alment praktiserende læge.

11 Garofalo m.fl. er færdiguddannede læger, der har opnået bevis for erhvervsmæssig egnethed og erhvervet certifikatet for den særlige uddannelse til alment praktiserende læge. Foranlediget af et stillingsopslag indgav de nævnte læger en ansøgning med henblik på at blive optaget på listen over ansøgere til de stillinger som alment praktiserende læger, hvorom der indgås overenskomst med USL. Denne liste, hvorpå lægernes navne figurerede, blev godkendt af USL's forvaltningschef ved en afgørelse af 4. april 1995.

12 Selv om de nævnte læger var blevet optaget på listen, iværksatte de ekstraordinær rekurs til republikkens præsident (herefter »ekstraordinær rekurs«), hvorunder de anfægtede listen med den begrundelse, at der var optaget læger, som ikke var i besiddelse af certifikatet for den særlige uddannelse til alment praktiserende læge, men på trods heraf var bedre placeret på listen end dem.

13 Under rekurssagen gjorde Garofalo m.fl. gældende, at certifikatet for uddannelsen til alment praktiserende læge ifølge dekret nr. 256/91 er obligatorisk fra den 1. januar 1995 — med forbehold af allerede erhvervede rettigheder — for at kunne udøve beskæftigelse som autoriseret læge ved den nationale sundhedstjeneste. Følgelig har sundhedsministerens dekret af 15. december 1994 efter sagsøgernes opfattelse en for omfattende rækkevidde, da det anerkender, at alle de læger, der før den 1. januar 1995 havde opnået autorisation, er berettiget til at virke som alment praktiserende læge inden for den nationale sundhedstjeneste.

14 Sundhedsministeriet, for hvem rekursen blev indbragt, anmodede den 27. oktober 1995 Consiglio di Stato om en udtalelse.

15 Consiglio di Stato fandt, at den for at afgive udtalelse burde forelægge Domstolen et spørgsmål vedrørende fortolkningen af artikel 7, stk. 2, i direktiv 86/457, hvilken bestemmelse er blevet afløst af artikel 36, stk. 2, i direktiv 93/16. Da Consiglio di Stato desuden nærede tvivl om sin kompetence til at forelægge et sådant spørgsmål, rejste den et præliminært spørgsmål vedrørende fortolkningen af udtrykket »ret« i traktatens artikel 177. Den udsatte som følge heraf sin udtalelse og forelagde Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal udtrykket 'ret' i traktatens artikel 177 fortolkes udvidende, dvs. således at det ikke alene omfatter de retsinstanser, der er defineret som sådanne i de nationale retsordener, men også organer med kompetence til at påkende forvaltningsretlige tvister, hvis sagsbehandling — ud over at afgørelse træffes uvildigt og kontradiktorisk osv. — er kendetegnet ved, at afgørelsen er endelig, og at den ikke kan anfægtes af andre administrative og judicielle myndigheder?

2) Omfatter udtrykket i artikel 7, stk. 2, i direktiv 86/457/EØF 'en læge, der ... pr. 31. december 1994 besidder denne ret', læger, som teoretisk kunne indtræde i et ansættelsesforhold (som ansatte, læger med overenskomst, midlertidigt ansatte osv.) ved den nationale sundhedstjeneste, eller kun dem, der allerede faktisk havde et sådant ansættelsesforhold?

3) Såfremt det foregående spørgsmål besvares på sidstnævnte måde, skal direktivet da fortolkes således, at de nationale myndigheder er beføjet til at udvide begrebet 'erhvervede rettigheder', således at det omfatter læger, som på det angivne tidspunkt kun havde erhvervet bevis for erhvervsmæssig egnethed, eller skal begrebet 'erhvervede rettigheder' forstås således, at det forudsætter mere omfattende kvalifikationer end dette bevis?«

16 Ved kendelse afsagt af Domstolens præsident den 29. april 1996 er sagerne C-69/96 — C-79/96 blevet forenet med henblik på den skriftlige og mundtlige forhandling samt domsafsigelsen.

Første spørgsmål

17 Det er ubestridt, at Consiglio di Stato opfylder betingelserne for at kunne betegnes som en ret i traktatens artikel 177's forstand, når der træffes afgørelse i anden og sidste instans i de sager, som er anlagt til prøvelse af domme afsagt af de regionale forvaltningsdomstole i tvister vedrørende forvaltningens retsakter.

18 Det første præjudicielle spørgsmål går reelt ud på, om Consiglio di Stato også er en ret i traktatens artikel 177's forstand, når der afgives udtalelse under ekstraordinær rekurs.

19 For at besvare dette spørgsmål må de betingelser, der gælder for Consiglio di Stato's virke, når der handles inden for rammerne af den særlige procedure ved ekstraordinær rekurs, undersøges på grundlag af de kriterier, som Domstolen har opstillet for bedømmelsen af, om et organ er en »ret« i traktatens artikel 177's forstand, nemlig om organet er oprettet ved lov, har permanent karakter, virker som obligatorisk retsinstans, anvender en kontradiktorisk sagsbehandling, træffer afgørelse på grundlag af retsregler samt om det er uafhængigt (jf. herom senest dom af 17.9.1997, sag C-54/96, Dorsch Consult, Sml. I, s. 4961, præmis 23).

20 I den forbindelse skal det fremhæves, at den ekstraordinære rekurs i Italien er en form for administrativ rekurs i tvister med forvaltningen, som blev indført i 1971 ved dekret nr. 1199 fra republikkens præsident.

21 Det fremgår endvidere af sagens akter ved Domstolen, at den, som søger ophævelse af en italiensk forvaltningsakt, har valget mellem to retsmidler, nemlig dels ekstraordinær rekurs, dels søgsmål ved Tribunale amministrativo regionale. Begge disse retsmidler har væsentlige fællestræk, som er karakteristiske for retssager, og anvendelsen af det ene retsmiddel udelukker anvendelsen af det andet.

22 For det første gælder der nemlig de samme betingelser for at kunne anvende de to retsmidler bortset fra fristernes længde og visse andre, mindre betydningsfulde forskelle. For det andet er proceskravet det samme, nemlig ophævelse af en forvaltningsakt, som krænker en lovlig interesse. Endelig er de anbringender, hvorpå kravet om ophævelse kan støttes, de samme for de to retsmidlers vedkommende.

23 Hertil kommer, at såvel den ekstraordinære rekurs som den almindelige administrative rekurs af judicielt tilsnit er baseret på en kontradiktorisk sagsbehandling samt på principperne om en uvildig sagsbehandling og parternes ligestilling under sagen.

24 Det fremgår af sagens akter, at der under ekstraordinær rekurs skal indhentes udtalelse fra Consiglio di Stato, og at denne udtalelse, som udelukkende vedrører anvendelsen af retsregler, har form af et udkast til en afgørelse, som formelt træffes af præsidenten for Den Italienske Republik. Udtalelsen, som dels indeholder en begrundelse, dels en konklusion, udgør en integrerende bestanddel af en sagsbehandling, som på dette stadium alene giver mulighed for at løse en tvist mellem private og forvaltningen. Der kan ikke træffes afgørelse i modstrid med denne udtalelse uden forudgående drøftelse heraf i regeringen, og afgørelsen skal være behørigt begrundet.

25 Endelig har Consiglio di Stato, som generaladvokaten har fremhævet i punkt 25 i sit forslag til afgørelse, en permanent karakter, ligesom dette organ er uvildigt og uafhængigt, da dets medlemmer, uanset om de er knyttet til en responderende eller en judiciel afdeling, skal opfylde de i lovgivningen fastsatte betingelser om uafhængighed og uvildighed, og ikke på samme tid kan være tilknyttet en responderende og en judiciel afdeling.

26 Således har Domstolen i en lignende situation anerkendt, at Nederlandse Raad van State er en ret i traktatens artikel 177's forstand (dom af 27.11.1973, sag 36/73, Nederlandse Spoorwegen, Sml. s. 1299).

27 Det følger af disse betragtninger, at Consiglio di Stato er en ret i henhold til traktatens artikel 177, når den afgiver udtalelse om en sag under ekstraordinær rekurs.

Andet og tredje spørgsmål

28 Med det andet og tredje spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om artikel 36, stk. 2, i direktiv 93/16 — som har afløst artikel 7, stk. 2, i direktiv 86/457 — skal fortolkes således, at en læge skal have haft ansættelse ved den pågældende medlemsstats sociale sikringsordning inden den 1. januar 1995 for at kunne virke inden for denne ordning uden at være i besiddelse af et eksamensbevis som alment praktiserende læge, og i bekræftende fald, om de kompetente nationale myndigheder er beføjet til at udvide denne ret til også at omfatte læger, der ikke har haft sådan ansættelse forud for denne dato.

29 Ifølge artikel 36, stk. 2, i direktiv 93/16 har den enkelte medlemsstat et vist skøn, når den bestemmer omfanget af de »erhvervede rettigheder«.

30 Det fremgår klart af bestemmelsens ordlyd, at dette skøn kun er undergivet én betingelse, nemlig at hver medlemsstat anerkender retten til at virke som alment praktiserende læge for at være erhvervet af læger, som ikke er i besiddelse af eksamensbevis som alment praktiserende læger, men som før den 1. januar 1995 har draget fordel af, at den pågældende medlemsstat anerkender eksamensbeviser, certifikater og andre kvalifikationsbeviser, der er udstedt til vedkommende læger i en anden medlemsstat, når de i den pågældende medlemsstat inden nævnte dato har erhvervet ret til at virke som alment praktiserende læge inden for den nationale sociale sikringsordning.

31 Formålet med denne minimumsbetingelse er at undgå situationer, hvor læger, der har draget fordel af den etableringsfrihed, som er sikret ved Fællesskabets direktiver, og som før den 1. januar 1995 har erhvervet en ret, den være sig nok så teoretisk, til at virke som alment praktiserende læge inden for en medlemsstats sociale sikringsordning, berøves denne ret, fordi de ikke er i besiddelse af de nye eksamensbeviser, certifikater eller andre kvalifikationsbeviser, som er foreskrevet i direktiv 93/16, der har afløst direktiv 86/457.

32 I den forbindelse skal det præciseres, at den omstændighed, at en læge ikke har noget ansættelsesforhold ved den nationale sociale sikringsordning, ikke kan berøve de læger, som har erhvervet ret til at indtræde i et sådant ansættelsesforhold, retten til at etablere sig efterfølgende. Efter artikel 36, stk. 2, i direktiv 93/16 er det ikke nogen betingelse for at erhverve ret til at udøve virksomhed som alment praktiserende læge, at der består et ansættelsesforhold den 31. december 1994. Bestemmelsen fastslår alene, at retten hertil erhverves, når lægen på den pågældende dato har ret til at virke som alment praktiserende læge inden for den nationale sociale sikringsordning.

33 Heraf følger, at værtsmedlemsstaten skal anerkende, at læger, som før den 1. januar 1995 havde etableret sig på dens område i medfør af direktiv 75/362, har ret til at virke som alment praktiserende læger inden for dens sociale sikringsordning, selv om disse læger ikke har gennemgået den særlige uddannelse til alment praktiserende læge.

34 Efter artikel 36, stk. 2, har medlemsstaterne mulighed for, selv om denne minimumsbetingelse ikke er opfyldt, at udvide de erhvervede rettigheder til også at omfatte andre situationer.

35 Det andet og tredje præjudicielle spørgsmål må herefter besvares med, at artikel 36, stk. 2, i direktiv 93/16 — som har afløst artikel 7, stk. 2, i direktiv 86/457 — skal fortolkes således, at en medlemsstat er beføjet til at bestemme omfanget af de

erhvervede rettigheder for alment praktiserende læger for så vidt angår situationer forud for den 1. januar 1995 på den ene betingelse, at den anerkender, at læger, som har etableret sig dér inden den 1. januar 1995 i medfør af direktiv 75/362, har ret til at udøve virksomhed som alment praktiserende læge inden for dens nationale sociale sikringsordning, selv om de ikke har gennemgået den særlige uddannelse til alment praktiserende læge, og selv om de ikke har haft noget ansættelsesforhold ved denne stats sociale sikringsordning.

Sagens omkostninger

36 De udgifter, der er afholdt af den italienske regering og af Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber, som har afgivet indlæg for Domstolen, kan ikke erstattes. Da sagens behandling i forhold til hovedsagernes parter udgør et led i de sager, der verserer for den nationale ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagsomkostningerne.

På grundlag af disse præmisser

kender

DOMSTOLEN (Femte Afdeling)

vedrørende de spørgsmål, der er forelagt af Consiglio di Stato ved elleve kendelser af 6. december 1995, for ret:

1) Consiglio di Stato er en ret i henhold til EF-traktatens artikel 177, når den afgiver udtalelse om en sag under ekstraordinær rekurs.

2) **Artikel 36, stk. 2, i Rådets direktiv 93/16/EØF af 5. april 1993 om fremme af den frie bevægelighed for læger og gensidig anerkendelse af deres eksamensbeviser, certifikater og andre kvalifikationsbeviser — som har afløst artikel 7, stk. 2, i Rådets direktiv 86/457/EØF af 15. september 1986 om en særlig uddannelse til alment praktiserende læge — skal fortolkes således, at en medlemsstat er beføjet til at bestemme omfanget af de erhvervede rettigheder for alment praktiserende læger for så vidt angår situationer forud for den 1. januar 1995 på den ene betingelse, at den anerkender, at læger, som har etableret sig dér inden den 1. januar 1995 i medfør af Rådets direktiv 75/362/EØF af 16. juni 1975 — om gensidig anerkendelse af eksamensbeviser, certifikater og andre kvalifikationsbeviser for læger omfattende foranstaltninger, som skal lette den faktiske udøvelse af retten til etablering og fri udveksling af tjenesteydelser — har ret til at udøve virksomhed som alment praktiserende læger inden for dens nationale sociale sikringsordning, selv om de ikke har gennemgået den særlige uddannelse til alment praktiserende læge, og selv om de ikke har haft noget ansættelsesforhold ved denne stats sociale sikringsordning.**

Gulmann Wathelet Moitinho de Almeida

Edward Puissochet

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 16. oktober 1997.

R. Grass C. Gulmann

Justitssekretær Formand for Femte Afdeling