FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT MARCO DARMON
fremsat den 6. marts 1990 *

Høje Domstol.

1. Det præjudicielle spørgsmål, som cour d'appel d'Aix-en-Provence har forelagt Domstolen ved dom af 23. januar 1989, er opstået i forbindelse med en straffesag, der for de franske domstole er rejst mod en fransk statsborger, Marc Bouchoucha. Denne er tiltalt for overtrædelse af intern fransk lovgivning, hvorefter ulovlig udøvelse af lægegerning er strafbar, idet han hævdes at have udøvet osteopati i Nice fra april 1981 uden at være i besiddelse af et eksamensbevis som læge. Bouchoucha har såvel et statsligt eksamensbevis som fysioterapeut, udstedt i Frankrig, som et eksamensbevis som osteopat, der er udstedt den 1. oktober 1979 af Den Europæiske Osteopatiskole i Maidstone i Storbritannien. Under påberåbelse af dette sidstnævnte eksamensbevis, der er udstedt i en anden medlemsstat, har Bouchoucha erhvervsmæssigt praktiseret osteopati i Frankrig, og han har på denne baggrund gjort gældende, at EØF-Traktatens bestemmelser om den frie etableringsret indebærer, at man ikke kan forbyde ham at praktisere osteopati i sidstnævnte stat. Dette synspunkt har ført den nationale domstol til at forelægge spørgsmålet.

2. Jeg skal allerførst bemærke, at den faktiske situation, som er grundlaget for forelæggelsen for Domstolen, efter min opfattelse ikke kan betragtes som værende »rent intern« på samme måde, som jeg netop i dag har anvendt dette udtryk i mit forslag til afgørelse af sagerne Nino, Prandina og Goti samt Pierini [1]. Det forhold, at den omstridte virksomhed som osteopat blev udøvet på grundlag af et eksamensbevis, der er udstedt i en anden medlemsstat, kan nemlig på visse betingelser udgøre et tilknytningsmoment til fællesskabsretten, jf. Domstolens retspraksis og navnlig dommen af 7. februar 1979, Knoors [2]. Jeg vil derfor ikke, som jeg netop har gjort i de ovenfor nævnte sager — under henvisning til »rent interne« forhold, som ikke ses at foreligge her — foreslå Domstolen at svare den forelæggende ret, at fællesskabsretten ikke finder anvendelse i en situation, som den Bouchoucha befinder sig i.

3. Betyder dette nu, at fællesskabsretten — nærmere bestemt Traktatens bestemmelser om fri etableringsret — giver en person i Bouchouchas situation hjemmel til erhvervsmæssigt at praktisere osteopati, og derfor udgør en hindring for at anvende en national lovgivning, som forbyder ham at udøve denne virksomhed? Det mener jeg ikke. Efter min opfattelse fremgår det temmelig klart af Domstolens praksis, navnlig dommen af 12. februar 1987, Kommissionen mod Belgien [3], at dette ikke er tilfældet.

4. Jeg skal først ganske kort skitsere de retsregler, der har betydning i Bouchouchas situation. På fællesskabsplan findes der ikke nogen regulering af virksomhed som oste-

* Originalsprog: fransk.

1 — Henholdsvis C-54/88, C-91/88 og C-14/89, Sml. 1990, s. I-3537, I-3543.

2 — 115/78, Sml. 1979, s. 399.

3 — 221/85, Sml. 1987, s. 719.

opat. I fransk lovgivning er denne virksomhed blevet reguleret, idet den kun kan praktiseres af læger, jf. artikel L 372 i code de la santé publique (lov om offentlig sundhed) og artikel 2 i ministeriel bekendtgørelse af 6. januar 1962. I Frankrig kan man således ikke være osteopat uden at være læge.

5. Den nævnte sag, Kommissionen mod Belgien, drejede sig om, hvorledes man af kravene om fri etableringsret skulle opfatte en national retsregel, som har stor lighed med den regel, som jeg netop har beskrevet. I sagen skulle Domstolen tage stilling til, om Kongeriget Belgien havde undladt at overholde de forpligtelser, der påhviler det i henhold til EØF-Traktatens artikel 52, og baggrunden var, at man i Belgien i en kongelig anordning havde indført en regel om, at der gennem den sociale sikring ikke kunne ydes godtgørelse af udgifter til klinisk-biologiske undersøgelser foretaget i laboratorier, som drives af en privatretlig juridisk person, medmindre alle medlemmerne, deltagerne og bestyrelsesmedlemmerne er fysiske personer, som er beføjet til at foretage medicinske undersøgelser.

6. Domstolen udtalte indledningsvis, at

»etableringsfriheden... indebærer adgang til at optage og udøve selvstændig erhvervsvirksomhed på de vilkår, som i etableringslandets lovgivning er fastsat for landets egne statsborgere«,

og den fastslog, at det følger af Traktatens artikel 52 og den sammenhæng, hvori den indgår, at

»når der ikke findes fællesskabsregler på området, står det hver enkelt medlemsstat frit for på sit territorium at regulere den virksomhed, der udøves af laboratorier, som foretager klinisk-biologiske undersøgelser, under forudsætning af, at ligebehandlingsprincippet overholdes« [4].

Domstolen udtalte endvidere, at formålet med artikel 52 er

»at sikre, at statsborgere fra andre medlemsstater, som... etablerer sig i en anden medlemsstat med henblik på at udøve selvstændig erhvervsvirksomhed dér, behandles efter samme regler som landets egne statsborgere, og den forbyder enhver form for forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, for så vidt som den begrænser etableringsfriheden« [5].

Domstolen bemærkede, at den belgiske lovgivning ikke var til hinder for, at

»læger eller farmaceuter, der er statsborgere i andre medlemsstater, etablerer sig i Belgien og dér driver et laboratorium, der foretager kliniske undersøgelser, således at udgifterne hertil godtgøres af den sociale sikring« [6],

og den fastslog derefter, at der var tale om en lovgivning,

»der uden forskel finder anvendelse på belgiske statsborgere og statsborgere i andre medlemsstater, og hvis indhold og formål ikke gør det muligt at drage den slutning, at den er vedtaget med forskelsbehandling for øje, eller at den har sådanne virkninger« [6].

4 — 221/85, præmis 9.
5 — 221/85, præmis 10.
6 — 221/85, præmis 11.

Herefter fastslog Domstolen, at der ikke forelå et traktatbrud fra den belgiske stats side.

7. I første omgang er der efter min opfattelse tale om, at enhver medlemsstat, når der ikke findes fællesskabsregler for praktisering af osteopati, på samme måde frit kan regulere denne virksomhed på sit område og beslutte, at den skal være forbeholdt læger — dog naturligvis på betingelse af, at EF-statsborgeres sikres »national behandling« med hensyn til adgangen til denne virksomhed. Dette er faktisk tilfældet, for så vidt angår praktisering af osteopati i Frankrig ved hjælp af artiklerne L 356 og L 356-2 i loven om offentlig sundhed. I henhold til disse bestemmelser, der er udstedt i overensstemmelse med direktiverne 75/362/EØF[7] og 75/363/EØF[8] af 16. juni 1975, giver den franske lov enhver EF-statsborger, der er indehaver af et eksamensbevis som læge, udstedt i en anden medlemsstat, adgang til at etablere sig i Frankrig og eventuelt praktisere osteopati. Efter min opfattelse opfylder denne lov således kravene i artikel 52 med hensyn til en virksomhed, der ikke er reguleret på fællesskabsplan.

8. Hvis man herefter inddrager Traktatens artikel 57 i overvejelserne, jf. artiklens tredje stykke, der specielt omhandler lægegerning eller lignende virksomhed samt farmaceutisk virksomhed, fører dette på ingen måde til en ændret opfattelse. For så vidt angår adgangen til en sådan virksomhed, bestemmer artiklen, at »den gradvise ophævelse af restriktionerne (forudsætter) en samordning af de betingelser, der er opstillet af de forskellige medlemsstater for udøvelse af sådanne erhverv«. Når der ikke er sket en samordning af betingelserne for praktisering af osteopati, fører artikel 57, stk. 3, til, at man må acceptere de begrænsninger, som i en medlemsstat er en følge af, at lovgivningen forbeholder erhvervsmæssig praktisering af osteopati for læger og følgelig forbyder, at personer, som i andre medlemsstater er beføjet hertil, praktiserer osteopati uden at være læger. Når national behandling rent faktisk er sikret for så vidt angår adgangen til lægegerningen — hvilket er tilfældet her — og når forbuddet mod at praktisere osteopati gælder uden forskel for franskmænd og statsborgere fra andre medlemsstater, der ikke er læger, sker der ikke en tilsidesættelse af den frie etableringsret.

9. Man kan ganske vist rent teoretisk ikke udelukke, at der kunne forekomme misbrug i en medlemsstat derved, at man kunstigt knyttede en virksomhed til lægegerningen, som er uden forbindelse hermed. Men det er klart, at der på et område som beskyttelse af den menneskelige sundhed må udvises stor forsigtighed ved fastlæggelsen af, hvad der hører til lægelig virksomhed, og hvad der falder udenfor. Når der ikke er foretaget en samordning på fællesskabsplan, er det efter min opfattelse medlemsstaterne, der i forbindelse med den virksomhed, der hører til en læges gerning i vid forstand, skal fastslå, hvad der henhører alene under lægegerningen som sådan, og hvad der kan betegnes som en virksomhed, der må holdes ude fra en læges gerning. I denne sammenhæng må — mener jeg — Domstolens formulering i dommen af 18. maj 1989, Pharmaceutical Society[9], vedrørende frie varebevægelser li-

7 — Rådets direktiv 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 af 30.6.1975, s. 1).

8 — Direktiv om samordning af de administrativt eller ved lov fastsatte bestemmelser om virksomhed som læge (EFT L 167 af 30.6.1975, s. 14).

9 — 266/87, Sml. s. 1295.

geledes kunne anvendes. Når der ikke findes en fællesskabsregulering, kan medlemsstaterne

»selv bestemme, på hvilket niveau de vil beskytte menneskers liv og sundhed, og på hvilken måde de vil opnå dette niveau« [10].

En medlemsstats beslutning om, at praktisering af osteopati henhører under virksomhed som læge, må efter min opfattelse falde ind under dens fastlæggelse af det niveau, på hvilket den vil beskytte sundheden, og rækker derfor ikke fællesskabsretligt ud over statens beføjelser.

10. Der er ikke grundlag for at stille spørgsmål om et eventuelt misbrug, medmindre der sker en åbenbar kunstig tilknytning til det lægelige område af en virksomhed, som *helt åbenbart* er fremmed i sammenhængen. De faktiske omstændigheder i denne sag, der vedrører en virksomhed, osteopati, der ikke kan anses som fremmed i forbindelse med lægegerningen, udelukker efter min opfattelse, at Domstolen overhovedet skal behandle spørgsmålet om misbrug.

11. Jeg er derfor af den opfattelse, at Traktatens bestemmelser vedrørende etableringsretten ikke er til hinder for, at en medlemsstat — når der ikke er udstedt fællesskabsbestemmelser om erhvervsmæssig praktisering af osteopati — forbeholder praktiseringen heraf alene for læger, når medlemsstaten sikrer alle EF-statsborgere national behandling vedrørende adgangen til lægegerningen, og når forbuddet mod, at personer, der ikke er læger, praktiserer osteopati, gælder uden forskel for egne og andre medlemsstaters statsborgere.

12. Jeg skal skal derfor foreslå Domstolen at udtale følgende:

»EØF-Traktatens bestemmelser, navnlig vedrørende fri etableringsret, er ikke til hinder for, at en medlemsstats lovgivning — når der ikke er udstedt fællesskabsbestemmelser om udøvelse af virksomhed som osteopat — udelukkende forbeholder udøvelsen af dette erhverv for læger, når den pågældende medlemsstat med hensyn til adgangen til at praktisere som læge sikrer enhver statsborger i Fællesskabet national behandling, og forbuddet mod, at personer, der ikke er læger, praktiserer osteopati, i medlemsstaten gælder uden forskel for egne og andre medlemsstaters statsborgere.«

10 — Præmis 21.