FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT V. TRSTENJAK fremsat den 2. juni 2010[1]

I — Indledning

1. I den foreliggende sag er Domstolen, der skal træffe præjudiciel afgørelse efter artikel 234 EF[2], blevet anmodet om at udtale sig om fortolkningen af Rådets direktiv 89/48/EØF af 21. december 1988 om indførelse af en generel ordning for gensidig anerkendelse af eksamensbeviser for erhvervskompetencegivende videregående uddannelser af mindst tre års varighed[3]. Oberste Berufungs- und Disziplinarkommission (det øverste appel- og disciplinærudvalg, herefter »OBDK«) har nærmere bestemt spurgt, om det under hensyn til direktivets formål er tilladt, at en EF-statsborger, som har gennemført hele sin akademiske uddannelse i oprindelseslandet Østrig, og som gennem en anerkendelse af sin akademiske grad i Spanien har opnået et eksamensbevis, der giver adgang til advokaterhvervet i dette land, kan drage fordel af gensidig anerkendelse af sin spanske akademiske grad i Østrig med henblik på at udøve dette erhverv i oprindelsesstaten, selv om han i Spanien ikke har opnået erhvervserfaring i det omfang, der kræves i Østrig.

II — Relevante retsregler

A — *Fællesskabsbestemmelser*

2. Direktiv 89/48, der tidsmæssigt finder anvendelse i hovedsagen, regulerede inden ophævelsen heraf den 20. oktober 2007 ved direktiv 2005/36 om anerkendelse af erhvervsmæssige kvalifikationer[4] medlemsstaternes

1 — Originalsprog: tysk.

2 — Ifølge Lissabontraktaten om ændring af traktaten om Den Europæiske Union og traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab, underskrevet i Lissabon den 13.12.2007 (EUT C 306, s. 1), er den præjudicielle procedure nu reguleret ved artikel 267 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde.

3 — EFT 1989 L 19, s. 16.

4 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2005/36/EF af 7.9.2005 om anerkendelse af erhvervsmæssige kvalifikationer (EUT L 255, s. 22). Direktiv 2005/36 konsoliderer gældende ret på området for anerkendelse af erhvervsmæssige kvalifikationer. Tre horisontale direktiver med generelle bestemmelser og tolv særdirektiver sammenfattes. Det gælder for enhver statsborger i en medlemsstat, der ønsker at udøve et lovreguleret erhverv som selvstændig eller lønmodtager i en anden medlemsstat end den, hvor han har opnået sine erhvervsmæssige kvalifikationer.

gensidige anerkendelse af eksamensbeviser for erhvervskompetencegivende videregående uddannelser af mindst tre års varighed.

3. Første betragtning til direktiv 89/48 har følgende ordlyd:

»I henhold til traktatens artikel 3, litra c), er fjernelse af hindringerne for den frie bevægelighed for personer og tjenesteydelser et af Fællesskabets mål; dette indebærer for medlemsstaternes statsborgere, at de bl.a. har ret til at udøve et erhverv som selvstændig eller lønmodtager i en anden medlemsstat end den, hvori de har opnået deres erhvervsmæssige kvalifikationer.«

4. Tredje betragtning til dette direktiv har følgende ordlyd:

»For hurtigt at indfri forventningerne hos de europæiske borgere, som er i besiddelse af et eksamensbevis for videregående erhvervskompetencegivende uddannelse, der er udstedt i en anden medlemsstat end den, hvori de ønsker at udøve deres erhverv, bør der ligeledes indføres en anden metode for gensidig anerkendelse af disse eksamensbeviser, som for disse borgere letter adgangen til at udøve enhver form for erhvervsvirksomhed, som i værtslandet er gjort betinget af, at borgeren har gennemgået en postgymnasial uddannelse, forudsat at de er i besiddelse af et sådant eksamensbevis, som giver adgang til disse aktiviteter, bekræfter en uddannelse af mindst tre års varighed og er udstedt i en anden medlemsstat.«

5. I femte betragtning til direktivet anføres nærmere:

»For så vidt angår erhverv, for hvis udøvelse Fællesskabet ikke har fastsat et obligatorisk minimumskvalifikationsniveau, har medlemsstaterne fortsat ret til at fastsætte et sådant niveau med henblik på at sikre kvaliteten af denne virksomhed på deres område; en medlemsstat kan dog ikke uden at tilsidesætte de forpligtelser, der påhviler den i henhold til traktatens artikel 5, pålægge en EF-statsborger at erhverve kvalifikationer, som medlemsstaten sædvanligvis indskrænker sig til at fastsætte under henvisning til de eksamensbeviser, der udstedes inden for rammerne af statens eget nationale uddannelsessystem, når den pågældende allerede helt eller delvis har erhvervet disse kvalifikationer i en anden medlemsstat; de værtslande, i hvilke udøvelsen af et bestemt erhverv er lovreguleret, skal derfor tage hensyn til de kvalifikationer, der er erhvervet i en anden medlemsstat, og vurdere, om de svarer til de kvalifikationer, som landet selv kræver.«

6. Artikel 1, litra a), b) og g), i direktiv 89/48 bestemmer:

»I dette direktiv forstås ved:

a) eksamensbevis: ethvert eksamensbevis, certifikat eller andet kvalifikationsbevis eller samtlige sådanne eksamensbeviser, certifikater eller andre kvalifikationsbeviser under ét

— som er udstedt af en kompetent myndighed i en medlemsstat, der er udpeget i overensstemmelse med denne stats love eller administrative bestemmelser

— hvoraf det fremgår, at indehaveren med positivt resultat har gennemgået en postgymnasial uddannelse af mindst tre års varighed eller af tilsvarende varighed på deltid, ved et universitet eller en anden højere læreanstalt eller ved en anden uddannelsesinstitution med samme uddannelsesniveau, og i påkommende tilfælde, at han med positivt resultat har gennemgået den erhvervsmæssige uddannelse, der kræves ud over den postgymnasiale uddannelse, og

— hvoraf det fremgår, at indehaveren besidder de erhvervsmæssige kvalifikationer, der er påkrævet for at få adgang til et lovreguleret erhverv i den pågældende medlemsstat eller til at udøve det,

— såfremt den uddannelse, som dette eksamensbevis, certifikat eller andet kvalifikationsbevis er udstedt for, overvejende har fundet sted i Fællesskabet, eller såfremt indehaveren har en erhvervserfaring af tre års varighed attesteret af den medlemsstat, som har anerkendt et eksamensbevis, certifikat eller andet kvalifikationsbevis udstedt i et tredjeland.

Med et eksamensbevis som defineret i første afsnit sidestilles ethvert eksamensbevis, certifikat eller andet kvalifikationsbevis eller samtlige sådanne eksamensbeviser, certifikater eller andre kvalifikationsbeviser under ét, som er udstedt af en kompetent myndighed i en medlemsstat, såfremt der er tale om beviser for en uddannelse, der har fundet sted i Fællesskabet og i denne medlemsstat anerkendes af en kompetent myndighed som værende på tilsvarende niveau, og såfremt der i den pågældende medlemsstat til disse beviser er knyttet de samme rettigheder vedrørende adgang til og udøvelse af et lovreguleret erhverv

b) værtsland: den medlemsstat, hvori en EF-statsborger ansøger om tilladelse til at udøve et lovreguleret erhverv, og som ikke er den stat, i hvilken den pågældende erhvervede sit eksamensbevis eller først udøvede det pågældende erhverv

[…]

g) egnethedsprøve: en kontrol udelukkende af ansøgerens faglige kundskaber, som

foretages af værtslandets kompetente myndigheder, og hvis formål er at vurdere ansøgerens egnethed til at udøve et lovreguleret erhverv i dette land.

Med henblik på denne kontrol opstiller de kompetente myndigheder en liste over de fag, der på grundlag af en sammenligning mellem den uddannelse, der kræves i den pågældende medlemsstat, og den uddannelse, som ansøgeren har fået, ikke er omfattet af eksamensbeviset eller det eller de kvalifikationsbeviser, som ansøgeren fremlægger.

Ved egnethedsprøven skal der tages hensyn til det forhold, at ansøgeren i oprindelseslandet eller det land, han kommer fra, er en kvalificeret fagmand. Prøven skal vedrøre fag, som vælges blandt dem, der er opført på listen, og hvortil kendskab er en væsentlig forudsætning for, at ansøgeren kan udøve det pågældende erhverv i værtslandet. Prøven kan ligeledes omfatte kendskabet til den faglige etik, der gælder for de pågældende former for virksomhed i dette land. De nærmere betingelser for egnethedsprøven fastsættes af værtslandets kompetente myndigheder under overholdelse af reglerne i fællesskabsretten.

Den status, der i værtslandet tilkommer den ansøger, der ønsker at forberede sig til egnethedsprøven i det pågældende land, fastsættes af de kompetente myndigheder i dette land.«

7. Artikel 2, stk. 1, i direktiv 89/48 har følgende ordlyd:

»Dette direktiv gælder for enhver EF-statsborger, der ønsker at udøve et lovreguleret erhverv som selvstændig eller lønmodtager i et værtsland.«

8. Artikel 3, stk. 1, litra a), i direktiv 89/48 bestemmer:

»Når der i værtslandet kræves et eksamensbevis for at optage eller udøve et bestemt lovreguleret erhverv, kan den kompetente myndighed ikke under henvisning til manglende kvalifikationer nægte en EF-statsborger adgang til at optage eller udøve et sådant erhverv på samme vilkår som dem, der gælder for landets egne statsborgere,

a) såfremt ansøgeren er i besiddelse af det eksamensbevis, som i en anden medlemsstat er foreskrevet som betingelse for adgang til dér at optage eller udøve det samme erhverv, og som er opnået i en medlemsstat, […]«

9. Artikel 4 i direktiv 89/48 bestemmer:

»1. Artikel 3 er ikke til hinder for, at værtslandet ligeledes af ansøgeren kræver:

a) at han beviser, at han har erhvervserfaring, når varigheden af den uddannelse, som han i henhold til artikel 3, litra a) og b), dokumenterer at have gennemgået, er mindst et år kortere end den uddannelsestid, der kræves i værtslandet. Kravene til længden af erhvervserfaringen må i så fald ikke overstige:

— det dobbelte af den manglende uddannelsestid, når denne vedrører en postgymnasial uddannelse og/eller en praktisk uddannelse, der gennemføres under tilsyn af en praktiklærer og afsluttes med en eksamen

— den manglende uddannelsestid, når denne vedrører erhvervspraktik, der gennemføres med støtte fra en kvalificeret fagmand.

For så vidt angår eksamensbeviser i henhold til artikel 1, litra a), sidste afsnit, fastsættes varigheden af den uddannelse, der anerkendes som værende på samme niveau, på grundlag af den uddannelse, der er defineret i artikel 1, litra a), første afsnit.

Ved anvendelsen af dette litra skal der tages hensyn til den i artikel 3, litra b), omhandlede erhvervserfaring.

Længden af den krævede erhvervserfaring må under ingen omstændigheder overstige fire år

b) at han gennemgår en prøvetid, der dog ikke må overstige tre år, eller består en egnethedsprøve:

— når den uddannelse, han i henhold til artikel 3, litra a) og b), har fået, omfatter fag eller discipliner, der er væsentligt forskellige fra dem, der er omfattet af det eksamensbevis, som er foreskrevet i værtslandet, eller

— når det lovregulerede erhverv — i det tilfælde, der er nævnt i artikel 3, litra a) — i værtslandet omfatter en eller flere former for lovreguleret erhvervsmæssig virksomhed, der ikke forekommer i det lovregulerede erhverv i oprindelseslandet eller det land, som ansøgeren kommer fra, og denne forskel er karakteriseret ved

en særlig uddannelse, som kræves i værtslandet, og som omfatter fag, der er væsensforskellige fra de fag, der er omfattet af det af ansøgeren fremlagte eksamensbevis, eller

— når det lovregulerede erhverv — i det tilfælde, der er nævnt i artikel 3, litra b) — i værtslandet omfatter en eller flere former for lovreguleret erhvervsmæssig virksomhed, der ikke forekommer i det erhverv, som ansøgeren har udøvet i sit oprindelsesland eller sit seneste opholdsland, og denne forskel er karakteriseret ved en særlig uddannelse, der kræves i værtslandet, og som omfatter fag, der er væsensforskellige fra de fag, der er omfattet af det eller de af ansøgeren fremlagte kvalifikationsbeviser.

Gør værtslandet brug af denne mulighed, skal det give ansøgeren ret til at vælge mellem prøvetid og egnethedsprøve. For erhverv, for hvis udøvelse det er nødvendigt at have nøje kendskab til national ret, og i forbindelse med hvilke rådgivning og/eller bistand med hensyn til national ret indgår som et væsentligt og fast element, kan værtslandet som en fravigelse af dette princip foreskrive en prøvetid eller en egnethedsprøve. Har værtslandet for andre erhvervs vedkommende til hensigt at indføre fravigelser fra ansøgerens ret til selv at vælge, finder fremgangsmåden i artikel 10 anvendelse.

2. Værtslandet kan dog ikke anvende bestemmelserne i stk. 1, litra a) og b), kumulativt.«

B — *Nationale bestemmelser*

10. Ifølge den forelæggende ret finder Bundesgesetz über den freien Dienstleistungsverkehr und die Niederlassung von europäischen Rechtsanwälten (forbundslov om europæiske advokaters frie udveksling af tjenesteydelser og etablering, herefter »EuRAG«) anvendelse på den foreliggende sag.

11. EuRAG's § 24, stk. 1, bestemmer:

»(1) Statsborgere i Den Europæiske Unions medlemsstater og i andre stater, der er kontraherende parter i aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde, som har erhvervet et eksamensbevis, hvoraf det fremgår, at indehaveren besidder de erhvervsmæssige kvalifikationer, der er påkrævet for at få direkte adgang til et i bilaget til denne forbundslov anført erhverv, kan efter anmodning optages i registeret over advokater (§ 1, stk. 1, i Rechtsanwaltsordnung), hvis de har bestået en egnethedsprøve.

(2) Ved eksamensbeviser som omhandlet i stk. 1 forstås ethvert eksamensbevis, certifikat eller andet kvalifikationsbevis som omhandlet i Rådets direktiv 89/48/EØF af 21. december 1988 om indførelse af en generel ordning for gensidig anerkendelse af eksamensbeviser for erhvervskompetencegivende videregående uddannelser af mindst tre års varighed. […]«

EuRAG's § 27 fastsætter:

»Efter anmodning fra ansøgeren træffer formanden for Rechtsanwaltsprüfungskommission (advokateksamensudvalget) efter samråd med advokatsamfundet ved Oberlandesgerichts sæde afgørelse om adgangen til egnethedsprøven senest fire måneder efter, at ansøgeren har indgivet en fuldstændig ansøgning.«

12. Herudover finder ifølge den forelæggende ret bestemmelser i den østrigske Rechtsanwaltsordnung (lov om advokatvirksomhed, herefter »RAO«) anvendelse.

13. RAO's § 1 om optagelse i registeret over advokater har følgende ordlyd:

»1) Til udøvelse af advokatvirksomhed i [Republikken Østrig] kræves ingen offentlig udnævnelse, men kun bevis for overholdelse af nedenstående krav og optagelse i registeret over advokater (§§ 5 og 5a).

[…]

2) Disse krav er:

[…]

d) praktisk virksomhed af den lovbestemte karakter og varighed

e) bestået advokateksamen; […]«

14. RAO's § 2 bestemmer med hensyn til den praktiske virksomhed:

»1) Den praktiske virksomhed, der kræves til udøvelse af advokatvirksomhed, skal bestå i juridisk virksomhed ved en domstol eller en anklagemyndighed og hos en advokat; […]

2) Den praktiske virksomhed som omhandlet i stk. 1 skal have en varighed af fem år.«

15. Advokateksamen er reguleret i den østrigske Rechtsanwaltsprüfungsgesetz (lov om advokateksamen, herefter »RAPG«), hvis § 1 har følgende ordlyd:

»Advokateksamen skal demonstrere, at kandidaten besidder de for udøvelsen af advokaterhvervet nødvendige kvalifikationer og kundskaber, navnlig at han er i stand til at

indlede og gennemføre sager af offentlig og privat karakter, der overdrages til en advokat, samt evner at udfærdige retsdokumenter og responsa samt mundtligt og skriftligt at redegøre for retlige og faktiske omstændigheder.«

III — De faktiske omstændigheder, hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

16. Robert Koller, der er østrigsk statsborger, afsluttede jurastudiet ved universitetet i Graz den 25. november 2002 med tildeling af graden »Magister der Rechtswissenschaften«. Ved afgørelse truffet af det spanske ministerium for uddannelse og videnskab den 10. november 2004 blev denne faglige titel — efter kurser og supplerende prøver ved universitetet i Madrid — bekræftet som ligeværdig med den spanske faglige titel »Licenciado en Derecho«, og Robert Koller fik ret til at anvende den spanske faglige titel [5]. På grundlag heraf gav advokatsamfundet i Madrid den 14. marts 2005 Koller ret til at anvende den faglige titel »abogado«.

17. Efter at Robert Koller havde udøvet advokaterhvervet nogle uger i Spanien, ansøgte han Rechtsanwaltsprüfungskommission beim Oberlandesgericht Graz om at få adgang til egnethedsprøven i henhold til § 28 i Bundesgesetz über den freien Dienstleistungsverkehr und die Niederlassung von europäischen Rechtsanwälten in Österreich (herefter »EuRAG«). Samtidig indgav han — under påberåbelse af EuRAG's § 29 — en ansøgning om fritagelse for samtlige prøvefag.

18. Rechtsanwaltsprüfungskommission afslog disse ansøgninger ved afgørelse af 11. august 2005. Denne afgørelse indbragte Robert Koller forgæves for OBDK. Han indbragte sagen for Verfassungsgerichtshof, som annullerede afgørelsen den 13. marts 2008 og pålagde OBDK at træffe fornyet afgørelse vedrørende Robert Kollers adgang til egnethedsprøven.

19. OBDK besluttede at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Finder direktiv 89/48/EØF anvendelse på en østrigsk statsborger, når denne

a) i Østrig har bestået den juridiske kandidateksamen og fået tildelt den akademiske grad »Magister der Rechtswissenschaften«

5 — Det fremgår af sagsakterne, at godkendelsen skete på grundlag af kongeligt dekret 86/1987 af 16.1.1987 (BOE af 23.1.1987, i mellemtiden erstattet af kongeligt dekret 285/2004 af 20.2.2004, BOE af 4.3.2004).

b) derpå i henhold til et anerkendelsesdokument udstedt af Kongeriget Spaniens ministerium for uddannelse og videnskab efter aflæggelse af supplerende prøver ved et spansk universitet, hvor studietiden imidlertid udgjorde under tre år, fik ret til at anvende den — med den østrigske faglige titel ligeværdige — spanske titel »Licenciado en Derecho«

c) ved optagelse som medlem af advokatsamfundet i Madrid fik ret til at anvende den faglige titel »abogado« og faktisk, dvs. inden indgivelsen af ansøgningen i tre uger og med hensyn til tidspunktet for førsteinstansens afgørelse i højst fem måneder, har udøvet advokaterhvervet i Spanien.

2) Såfremt spørgsmål 1 besvares bekræftende:

Er en fortolkning af EuRAG's § 24, hvorefter erhvervelsen af et østrigsk juridisk eksamensbevis samt den efter aflæggelse af supplerende prøver ved et spansk universitet i løbet af en periode på mindre end tre år opnåede ret til at anvende den spanske faglige titel »Licenciado en Derecho«, ikke er tilstrækkelig til at give adgang til at aflægge egnethedsprøve i Østrig i henhold til EuRAG's § 24, stk. 1, uden bevis for den efter national ret (RAO's § 2, stk. 2) krævede praksis, selv om sagsøgeren i Spanien, uden et tilsvarende praksiskrav, har ret til at anvende den faglige titel »abogado« og dér inden ansøgningen har udøvet erhvervet i tre uger og med hensyn til tidspunktet for førsteinstansens afgørelse i højst fem måneder, forenelig med direktiv 89/48/EØF?«

IV — Retsforhandlinger for Domstolen

20. Forelæggelsesafgørelsen af 16. marts 2009 blev registreret på Domstolens Justitskontor den 1. april 2008.

21. Sagsøgeren i hovedsagen, den spanske, den østrigske, den tjekkiske og den græske regering samt Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg inden for den frist, der er fastsat i artikel 23 i statutten for Domstolen.

22. Som en foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse har Domstolen stillet procesdeltagerne et spørgsmål, som de har besvaret.

23. Da ingen af procesd`eltagerne har begæret, at der indledes en mundtlig forhandling, kunne forslaget til afgørelse i denne sag udarbejdes efter Domstolens almindelige møde den 9. februar 2010.

V — Parternes væsentligste argumenter

A — *Domstolens kompetence*

24. Den *græske regering* og *Kommissionen* er af den opfattelse, at OBDK har samtlige de egenskaber, som i retspraksis kræves for, at den kan anerkendes som en ret i artikel 234 EF's forstand. De mener derfor, at Domstolen har kompetence.

B — *Det første præjudicielle spørgsmål*

25. Alle procesdeltagerne er enige om, at det skal undersøges, om de eksamensbeviser, som Robert Koller har erhvervet, kan anses for »eksamensbeviser« som omhandlet i artikel 1, litra a), i direktiv 89/48.

26. Den *østrigske*, den *græske* og den *tjekkiske regering* har henvist til, at en lignede problematik gjorde sig gældende i dom af 29. januar 2009, Cavallera (sag C-311/06), [6] i forbindelse med en italiensk statsborgers ansøgning om optagelse i ingeniørernes fagorganisation i dennes hjemland, efter at han inden for rammerne af godkendelsesproceduren havde fået anerkendt, at hans universitetsuddannelse er ligeværdig med den spanske universitetsuddannelse. Efter den *østrigske* og den *tjekkiske regerings* opfattelse kan konklusionerne i den pågældende doms præmis 55 ff. overføres til hovedsagen.

27. Den *østrigske regering* er af den opfattelse, at godkendelsen af Robert Kollers akademiske grad i Spanien og hans optagelse som medlem af advokatsamfundet i Madrid ikke tillod en kontrol af de kvalifikationer og den erhvervserfaring, der var erhvervet i Spanien. Ikke desto mindre forudsætter adgangen til advokaterhvervet, at netop opfyldelsen af disse krav skal kontrolleres.

28. Den *tjekkiske regering* er af den opfattelse, at anerkendelsen af retten til at anvende den

6 — Dom af 29.1.2009, Sml. I, s. 415.

faglige titel »abogado« ikke kan betragtes som »eksamensbevis« som omhandlet i artikel 1, litra a), i direktiv 89/48, da indrømmelsen af denne ret kun er knyttet til anerkendelsen af retten til at anvende den akademiske grad »Licenciado en Derecho«, uden at der kræves en yderligere uddannelse, eksamen eller erhvervserfaring.

29. Den *græske regering* har på sin side gjort gældende, at »ligestillingen« af det østrigske universitetseksamensbevis »Magister der Rechtswissenschaften« med det spanske eksamensbevis »Licenciado en Derecho« er baseret på en procedure, der ganske vist er fastsat i den spanske lovgivning, men ikke er i overensstemmelse med hverken ordlyden af eller ånden bag artikel 1, litra a), i direktiv 89/48. Efter den græske regerings opfattelse kan Spanien ganske vist ikke hindres i at bibeholde en ordning med gensidig anerkendelse af eksamensbeviser, men alligevel opsplitter den akademiske anerkendelse i Spanien, der er indskudt mellem den akademiske grad og udøvelsen (den tilstræbte udøvelse) af advokaterhvervet i Østrig, enheden af begrebet »eksamensbevis« ved, at den lader en del af begrebet være omfattet af en procedure, der falder uden for direktivet. Med hensyn til anvendelsen af direktiv 89/48 i Østrig udgør den akademiske anerkendelse, der har fundet sted i Spanien, ikke en af de lovbestemte udligningsordninger, der er udtømmende opregnet i den generelle ordning for gensidig anerkendelse af eksamensbeviser. Den udgør heller ikke en »formløs« erhvervelse af en ny faglig titel, der selvstændigt kan føre til udøvelsen af erhvervet som »abogado« i Spanien og derefter til udførsel af dette nye eksamensbevis til Østrig, da ikke engang mindstekravet om en postgymnasial uddannelse af tre års varighed er opfyldt.

30. Endvidere har den græske regering anført, at også i tilfælde af, at den periode med praktisk udøvelse af erhvervet, som mangler, kan sidestilles med den erhvervserfaring, der er opnået under udøvelse af erhvervet i en anden medlemsstat, som det kræves af den udligningsordning, der er fastsat i den generelle ordning, mangler Robert Koller en sådan periode i begge stater, da han skal behandles som havende udøvet erhvervet i Spanien fem måneder.

31. Den *østrigske*, den *græske* og den *tjekkiske regering* har derfor foreslået, at det første præjudicielle spørgsmål besvares benægtende. For alle tilfældes skyld har den *græske regering* peget på, at den foreliggende sag og Cavallera-sagen rejser spørgsmålet om omgåelse af de nationale uddannelsessystemer. Den er i tvivl om, hvorvidt den foreliggende sag kan behandles ud fra synspunktet om misbrug af rettigheder.

32. *Robert Koller*, den *spanske regering* og *Kommissionen* har derimod gjort gældende, at direktiv 89/48 finder anvendelse i hovedsagen, idet de pågældende faglige titler opfylder alle betingelser for at udgøre et »eksamensbevis« som omhandlet i artikel 1, litra a), i direktiv 89/48.

33. For det første har ministeriet for uddannelse og videnskab og advokatsamfundet i Madrid efter spansk ret kompetence til at anerkende ligeværdigheden af den østrigske faglige titel og tildele den faglige titel »abogado«.

34. For det andet fremgår det af de pågældende kvalifikationsbeviser, at indehaveren har »gennemgået en postgymnasial uddannelse af mindst tre års varighed […] ved et universitet«. *Kommissionen* har peget på, at Robert Koller har graden »Magister der Rechtswissenschaften«, og har anført, at der i henhold til artikel 1, litra a), i direktiv 89/48 ikke kræves en erhvervsmæssig uddannelse ud over den postgymnasiale uddannelse.

35. For det tredje attesterer de pågældende kvalifikationsbeviser, at »indehaveren besidder de erhvervsmæssige kvalifikationer, der er påkrævet for at få adgang til et lovreguleret erhverv i den pågældende medlemsstat eller til at udøve det«. Den spanske regering har præciseret, at godkendelsen af udenlandske eksamensbeviser skaber samme retsvirkninger i Spanien som den faglige titel »Licenciado en Derecho«, nemlig adgangen til advokaterhvervet. *Kommissionen* og *Robert Koller* har i denne henseende gjort gældende, at den pågældende også har udnyttet denne mulighed.

36. Derudover har *Kommissionen* understreget, at Robert Koller i overensstemmelse med bestemmelserne i artikel 1, litra a), i direktiv 89/48 har gennemgået alle sine uddannelsesperioder (universitetsstudium i Østrig, supplerende prøver i Spanien) inden for Fællesskabet. *Robert Koller* har anført, at en værtsmedlemsstat ifølge artikel 8, stk. 1, i direktiv 89/48, som fortolket af Domstolen i dom af 23. oktober 2008, Kommissionen mod Grækenland (sag C-274/05) [7], er forpligtet til at anerkende et eksamensbevis udstedt af en myndighed i en anden medlemsstat, selv om dette eksamensbevis attesterer en uddannelse, der helt eller delvis er opnået i værtsmedlemsstaten.

37. Endvidere har *Robert Koller* og *Kommissionen* anført, at den foreliggende sag adskiller sig betydeligt fra Cavallera-sagen, idet Robert Kollers situation ikke udviser nogen af de mangler, der gjorde sig gældende i den pågældende sag. Den anerkendelse, der er foretaget af det spanske ministerium for uddannelse og videnskab, er således ikke alene baseret på konstateringen af et afsluttet universitetsstudium i Østrig. Anerkendelsesattestationen er derimod baseret på de supplerende prøver, der er aflagt ved universitetet i Madrid.

38. Efter *Kommissionens* opfattelse forudsætter Cavallera-dommen ikke, at den postgymnasiale uddannelse af tre års varighed som omhandlet i artikel 1, litra a), stk. 1, andet led,

7 — Dom af 23.10.2008, Sml. I, s. 7969, præmis 31 og 35.

i direktiv 89/48 skal være gennemgået i en anden medlemsstat end værtslandet, men kræver kun, at de kvalifikationer, der attesteres ved den faglige titel, »helt eller delvist er opnået [...] inden for rammerne af uddannelsessystemet i den medlemsstat, som har udstedt det pågældende bevis« [8]. Kommissionen har i den forbindelse understreget det forhold, at Robert Koller i hvert fald delvist, dvs. for så vidt der er tale om kundskaber inden for spansk ret, der er dokumenteret på grundlag af de supplerende prøver efter kurserne, har opnået de kvalifikationer, der er attesteret i anerkendelsesafgørelsen, i Spanien.

39. Med hensyn til formålet med direktiv 89/48 er det efter Kommissionens opfattelse afgørende, at kvalifikationsbeviset under alle omstændigheder attesterer yderligere kvalifikationer, der er opnået i en anden medlemsstat, og som dér giver adgang til et lovreguleret erhverv. Dette krav forhindrer, at blot en godkendelse af det universitetseksamensbevis, der er erhvervet i værtsmedlemsstaten, allerede giver en sådan adgang. Endvidere har Kommissionen gjort gældende, at Domstolen ikke kræver i Cavallera-dommen, at et kvalifikationsbevis i alle tilfælde også skal attestere erhvervserfaring. Tværtimod fremgår det af Domstolens formulering, at kun et kumulativt fravær af disse elementer medfører, at kvalifikationsbeviset ikke anses for et »eksamensbevis« som omhandlet i direktiv 89/48 på grund af manglende forbindelse til den udstedende medlemsstat.

40. *Robert Koller* har på sin side anført, at der i henhold til artikel 4, stk. 1, litra a), i direktiv 89/48 kan kræves bevis for erhvervserfaringen, når varigheden af uddannelsen er mindst et år kortere end den uddannelsestid, der kræves i værtslandet. Dette bevis kan efter hans opfattelse ikke kræves af ham, da han kan fremlægge bevis for en afsluttet postgymnasial uddannelse i Østrig og et eksamensbevis, der dokumenterer et studium i Spanien af over tre års varighed.

C — *Det andet præjudicielle spørgsmål*

41. *Kommissionen* har anført, at artikel 3, litra a), i direktiv 89/48 er til hinder for en national regel, hvorefter indehaveren af et eksamensbevis som det, der er beskrevet i det første præjudicielle spørgsmål, ikke skal gives adgang til at aflægge egnethedsprøve uden bevis for den efter national ret krævede praksis. Efter denne bestemmelse kan værtslandet ikke nægte en ansøger adgang til et lovreguleret erhverv under henvisning til manglende kvalifikationer, såfremt ansøgeren er i besiddelse af et eksamensbevis som omhandlet i artikel 1 i direktiv 89/48.

8 — Cavallera-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 6, præmis 55.

42. Kommissionen har anført, at egnethedsprøven har til formål at fastslå, om ansøgeren er egnet til at udøve det lovregulerede erhverv i værtslandet. Østrig kan ikke udelukke ansøgere fra egnethedsprøven på grund af, at deres kvalifikationsprofiler afviger fra værtslandets.

43. I denne forbindelse har den *spanske regering* anført, at det ikke kan kræves af indehavere af den faglige titel »Licenciado en Derecho«, som i Spanien giver adgang til advokaterhvervet, at de gennemfører den praksis, der er nødvendig for udøvelsen af dette erhverv i Østrig. Den spanske regering har endvidere anført, at der ikke kan kræves erhvervserfaring. Desuden er den ministerielle afgørelse af 10. november 2004 forenelig med direktiv 89/48 og må give ansøgeren adgang til at aflægge egnethedsprøven i Østrig uden at skulle bevise praktisk erfaring.

44. *Kommissionen* og *Robert Koller* er nået til den konklusion, at direktiv 89/48 er til hinder for en national bestemmelse, hvorefter indehaveren af et eksamensbevis som i hovedsagens tilfælde ikke kan gives adgang til at aflægge egnethedsprøve uden bevis for den efter national ret krævede praksis.

45. *Robert Koller* har navnlig gjort gældende, at en fortolkning af direktiv 89/48 og EuRAG's artikel 24, som kræver en egnethedsprøve eller en prøvetid, ikke er forenelig med fællesskabsretten. Under henvisning til artikel 4 i direktiv 89/48 og Domstolens praksis har han anført, at han skal have adgang til advokaterhvervet, uden at det er nødvendigt at aflægge en egnethedsprøve. Han har i den henseende gjort gældende, at der ikke er væsentlige forskelle mellem hans uddannelse og uddannelsen i værtsmedlemsstaten.

46. Efter Robert Kollers opfattelse kan det indirekte udledes af det andet præjudicielle spørgsmål, at han anklages for at have gjort sig skyldig i misbrug af rettigheder. Den østrigske Verfassungsgerichtshof har dog allerede fastslået, at der ikke foreligger misbrug af rettigheder i hans tilfælde. Et anbringende om misbrug af rettigheder kan derfor hverken støttes på fællesskabsretten eller Domstolens praksis. Det kan desuden heller ikke hævdes, at han havde til hensigt at omgå de pågældende bestemmelser.

VI — Retlig vurdering

A — *Indledende bemærkninger*

47. Med vedtagelsen af direktiv 89/48 indtrådte der en vigtig ændring af ordningen for akademikeres frie bevægelighed. Mens

fællesskabslovgiver i 1970'erne først og fremmest tilstræbte en tilnærmelse af de nationale bestemmelser, der regulerer adgangen til visse erhverv (såkaldt sektorbestemt eller vertikal fremgangsmåde), besluttedes det med henblik på en forenkling af den gensidige anerkendelse af akademiske eksamensbeviser at supplere harmoniseringen af enkelte erhverv, hvilket ikke altid er let at gennemføre, med en ny, tværfaglig og dermed mere generel fremgangsmåde (såkaldt horisontal fremgangsmåde), som var baseret på et nyt princip, nemlig princippet om gensidig tillid til eksamensbevisernes ligeværdighed [9]. Fællesskabslovgiver tog i den forbindelse udgangspunkt i den generelle antagelse, at akademiske uddannelser i medlemsstaterne i det væsentlige er sammenlignelige [10]. I bevidstheden om de åbenbare forskelle, der findes på visse områder, frem for alt i forbindelse med uddannelsen af jurister [11], indføjede fællesskabslovgiver alligevel enkelte særordninger i direktiv 89/49, som gør det muligt for medlemsstaterne at eliminere eventuelle forbehold med hensyn til ligeværdigheden af eksamensbeviser, ved at det undtagelsesvist tillades, at de under forenklede vilkår kontrollerer de faglige kvalifikationer hos personer, som ansøger om anerkendelse af eksamensbeviser, der er erhvervet i udlandet.

48. Den foreliggende sag vedrører hovedsageligt et sådant forbehold fra Østrigs side, som i Robert Kollers tilfælde foreligger både med hensyn til aflæggelsen af en egnethedsprøve og gennemførelsen af en praktisk uddannelse af fem års varighed. Baggrunden for dette forbehold er i det væsentlige, at det antages, at direktiv 89/48 tydeligvis er blevet påberåbt med henblik på at omgå det østrigske uddannelsessystem for jurister, da der i

9 — Jf. vedrørende den sekundærretlige ordning med samordnings- og anerkendelsesdirektiver samt vedrørende forarbejderne til direktiv 89/48 N. Görlitz, »Gemeinschaftsrechtliche Diplomanerkennungspflichten und Zugang zum deutschen Vorbereitungsdienst — Die primär- und sekundärrechtliche Verpflichtung der EU-Staaten zur Äquivalenzüberprüfung von den Ersten Staatsexamina vergleichbaren ausländischen Hochschulabschlüssen«, *Europarecht*, 2000, hæfte 5, s. 840; A. Bianchi Conti, »Considerazioni sul riconoscimento delle qualifiche e dei titoli professionali«, *La libera circolazione dei lavoratori*, 1998, s. 205; J. Pertek, »La reconnaissance mutuelle des diplômes d'enseignement supérieur«, *Revue trimestrielle de droit européen*, 1989, nr. 4, s. 629, på s. 637; A. Boixareu, »Las profesiones jurídicas en la directiva relativa a un sistema general de reconocimiento de los títulos de enseñanza superior«, *Gaceta jurídica de la C.E. E.*, 1999, nr. 44, s. 3, på s. 4; C. Zilioli, »L'apertura delle frontiere intracomunitarie ai professionisti: la direttiva CEE N. 89/48«, *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1989, årgang XXVIII, nr. 3, s. 422, som forklarer, hvordan fællesskabslovgiver oprindeligt havde tilstræbt en tilnærmelse af indholdet af og adgangsbetingelserne til enkelte nationale uddannelser for senere at gå væk fra denne fremgangsmåde og med direktiv 89/48 på grundlag af det såkaldte tillidsprincip at indføre en pligt for medlemsstaterne til at anerkende de eksamensbeviser, der er erhvervet efter det pågældende oprindelseslands bestemmelser, der for så vidt ikke er tilnærmet.

10 — I denne retning J. Pertek, »La reconnaissance des diplômes, un acquis original rationalisé et développé par la directive nº 2005/36 du 7 octobre 2005«, *Europe*, 2006, nr. 3, s. 7, med hensyn til artikel 3 i direktiv 89/48 eller den bestemmelse, der efterfulgte direktivets artikel 13, stk. 1, som efter forfatterens opfattelse indeholder en afkræftelig formodning om, at udenlandske eksamensbeviser er ligeværdige.

11 — Ifølge J.-M. Visée, »L'application de la directive 89/48/CEE (système général de reconnaissance des diplômes) aux avocats«, *La reconnaissance des qualifications dans un espace européen des formations et des professions*, 1998, s. 212, har f.eks. de i artikel 4 i direktiv 89/48 omhandlede foranstaltninger (prøvetid og egnethedsprøve) til formål at opveje de til dels væsentlige forskelle mellem uddannelsesformerne.

det spanske uddannelsessystem for det første ikke findes en sammenlignelig praktisk uddannelse, og Robert Koller for det andet har erhvervet sit spanske eksamensbevis på grundlag af en godkendelsesprocedure, der ikke er reguleret efter fællesskabsretten, men som udelukkende er fastsat i spansk ret.

49. I det følgende skal det indledningsvis undersøges, om direktiv 89/48 finder anvendelse på hovedsagens tilfælde, idet spørgsmålet, om der foreligger en påberåbelse af fællesskabsretten, som er udtryk for misbrug af rettigheder, skal undersøges særskilt. Derefter skal det undersøges, om Østrigs forbehold er berettiget, og om det i betragtning af de erhvervsmæssige kvalificationer, som Robert Koller har opnået i udlandet, kan kræves af ham, ligesom af andre personer, der har afsluttet det juridiske grundstudium i Østrig, at han inden adgangen til at aflægge advokateksamen gennemfører den såkaldte praktiske virksomhed af fem års varighed.

B — *Domstolens kompetence*

50. Det skal indledningsvis undersøges, om OBDK er en »ret« i den i artikel 234 EF omhandlede betydning, og om Domstolen følgelig har kompetence til at besvare de forelagte spørgsmål.

51. Artikel 234, stk. 3, EF indeholder ikke selv nogen definition af begrebet en »ret«. Der findes imidlertid visse fællesskabsretlige minimumskrav, som Domstolen har fastsat. Det fremgår af fast retspraksis, at for at bedømme, om det organ, der forelægger en sag, er en ret efter betydningen i artikel 234 EF — et spørgsmål, som alene skal afgøres på grundlag af fællesskabsretten — tager Domstolen en hel række forhold i betragtning, 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 [12].

52. OBDK består i henhold til § 59 i Bundesgesetz af 28. juni 1990 om Disziplinarrecht für Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärter (disciplinærstatutten for advokater og advokatfuldmægtige, herefter »DSt«) af en præsident, en vicepræsident, mindst 8 og højst 16 dommere fra Oberster Gerichtshof og 32 advokater (Anwaltsrichter). Det træffer i henhold til DSt's § 63, stk. 1, afgørelse i afdelinger (Senate). De pågældende (ordinære) dommere udnævnes i henhold til § 59, stk. 2, i DSt 1990 af justitsministeren for en periode på fem år. Advokaterne vælges af

12 — Jf. bl.a. dom af 17.9.1997, sag C-54/96, Dorsch Consult, Sml. I, s. 4961, præmis 23, af 31.5.2005, sag C-53/03, Syfait m.fl., Sml. I, s. 4609, præmis 29, og af 14.6.2007, sag C-246/05, Häupl, Sml. I, s. 4673, præmis 16.

advokatsamfundene for fem år. Afskedigelse af medlemmer af OBDK før periodens udløb er ikke fastsat i loven. I henhold til DSt's § 64, stk. 1, er medlemmerne af OBDK ikke bundet af nogen anvisninger. Der er heller ingen omstændigheder, der taler imod medlemmernes uafhængighed. Hverken advokaterne eller de medlemmer af OBDK, der er dommere, kan forflyttes. OBDK træffer afgørelse efter en kontradiktorisk procedure og har en omfattende prøvelsesbeføjelse, idet det kan efterprøve såvel de faktiske og de retlige omstændigheder som bevisbedømmelsen. Desuden har OBDK permanent karakter, hvilket heller ikke ændres af den omstændighed, at medlemmerne kun er udpeget for en begrænset årrække [13]. OBDK udøver virksomhed i henhold til et lovgrundlag, der er nærmere reguleret i RAO og DSt.

53. Efter min opfattelse har dette organ derfor samtlige de egenskaber, som i retspraksis kræves for, at det kan anerkendes som en ret i artikel 234 EF's forstand. Da OBDK's afgørelser i henhold til oplysningerne i forelæggelseskendelsen ikke kan være genstand for ordinær appel, er OBDK derudover forpligtet til at anmode om en præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 234, stk. 3, EF [14].

C — *Det første præjudicielle spørgsmål*

54. Med det første præjudicielle spørgsmål ønsker OBDK oplyst, om direktiv 89/48 finder anvendelse på hovedsagens tilfælde. I den henseende skal det være omfattet af det personelle og det materielle anvendelsesområde for dette direktiv.

1. Anvendelsesområde for direktiv 89/48

a) Personelt anvendelsesområde

55. Direktiv 89/48 indfører en generel ordning for anerkendelse af eksamensbeviser og

13 — Jf. dom af 4.3.1999, sag C-258/97, Hospital Ingenieure, Sml. I, s. 1405.

14 — Den østrigske Verfassungsgerichtshofs fortolkning i dom af 30.9.2003 (nr. B614/01 ua) er derfor korrekt.

nærmere bestemt for faglige kvalifikationer mellem medlemsstaterne i henhold til princippet om gensidig anerkendelse. I henhold til direktivets artikel 2 gælder det for »enhver EF-statsborger, der ønsker at udøve et lovreguleret erhverv […] i et værtsland«. Værtslandet er i direktivets artikel 1, litra b), defineret som »den medlemsstat, hvori en EF-statsborger ansøger om tilladelse til at udøve et lovreguleret erhverv, og som ikke er den stat, i hvilken den pågældende erhvervede sit eksamensbevis eller først udøvede det pågældende erhverv«.

56. I denne sag skal disse betingelser anses for opfyldt, i det omfang Robert Koller faktisk er en EF-statsborger, som har erhvervet et eksamensbevis udstedt i Spanien, som gør det muligt for ham at udøve advokaterhvervet, der er et lovreguleret erhverv [15] som omhandlet i artikel 1, litra c), i direktiv 89/48, i denne stat, og med hensyn til hvilket han ansøger om anerkendelse i Østrig, som er hans værtsmedlemsstat og samtidig hans oprindelsesmedlemsstat.

b) Materielt anvendelsesområde

i) Første og tredje betingelse

57. Det kvalifikationsbevis, som Robert Koller påberåber sig, skal også svare til definitionen af »eksamensbevis«, således som det er præciseret i direktiv 89/48, for at det kan finde anvendelse. I medfør af direktivets artikel 1, litra a), skal tre kumulative betingelser være opfyldt, for at kvalifikationsbeviset og/eller den erhvervserfaring, med hensyn til hvilken eller hvilke der er ansøgt om anerkendelse, kan anses for et eksamensbevis.

58. Eksamensbeviset skal for det første være udstedt af en kompetent myndighed i en medlemsstat. I denne forbindelse skal jeg bemærke, at et »eksamensbevis« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 1, litra a), i direktiv 89/48, ifølge Domstolens praksis kan bestå af en flerhed af beviser [16]. I denne sag skal betingelsen anses for opfyldt, eftersom eksamensbeviset »Licenciado en Derecho«, som Robert Koller påberåber sig i den konkrete sag, er blevet udstedt af den spanske undervisnings- og videnskabsminister, som i overensstemmelse med spansk lovgivning har beføjelse til at udstede eksamensbeviser

15 — Jf. vedrørende advokaterhvervet som lovreguleret erhverv dom af 13.11.2003, sag C-313/01, Morgenbesser, Sml. I, s. 13467, præmis 60, og af 10.12.2009, sag C-345/08, Peśla, Sml. I, s. 11677, præmis 27.

16 — Cavallera-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 6, præmis 47, dom af 23.10.2008, sag C-286/06, Kommissionen mod Spanien, Sml. I, s. 8025, præmis 55.

for personer, der har afsluttet en juridisk kandidateksamen.

59. Eksamensbeviset skal for det andet attestere, at dets indehaver har fulgt »en postgymnasial uddannelse af mindst tre års varighed eller af tilsvarende varighed på deltid, ved et universitet eller en anden højere læreanstalt eller ved en anden uddannelsesinstitution med samme uddannelsesniveau, og i påkommende tilfælde, at han med positivt resultat har gennemgået den erhvervsmæssige uddannelse, der kræves ud over den postgymnasiale uddannelse«. Da de væsentligste forskelle i fortolkningen af artikel 1, litra a), i direktiv 89/48 vedrører denne betingelse, vil jeg behandle dette aspekt som det sidste og komme nærmere ind på de dermed forbundne retlige problemer.

60. Eksamensbeviset skal for det tredje give adgang til et erhverv i oprindelseslandet. Dvs. at eksamensbeviset skal give mulighed for faktisk at udøve et erhverv i den stat, som har udstedt det. Med forbehold for opfyldelsen af den anden betingelse skal denne sidstnævnte betingelse ligeledes anses for opfyldt. Det spanske eksamensbevis, som Robert Koller har erhvervet i forbindelse med godkendelsen af sit østrigske eksamensbevis, giver ham nemlig mulighed for at udøve advokaterhvervet i den stat, hvor eksamensbeviset er udstedt. Som den spanske regering udtrykkeligt har anført i sit skriftlige indlæg, medfører godkendelsen af officielle udenlandske eksamensbeviser for videregående uddannelser, som er erhvervet ved anerkendte institutioner, i Spanien, at den officielle virkning heraf i akademisk og erhvervsmæssig henseende er sidestillet med det tilsvarende spanske eksamensbevis. Hvad endvidere angår virkningen af det officielle eksamensbevis for en videregående uddannelse kan det konstateres, at de spanske bestemmelser — ifølge den spanske regering — giver dette en virkning i både akademisk og erhvervsmæssig henseende, idet indehaveren heraf fuldt ud opnår de akademiske rettigheder, der er forbundet hermed, og samtidig er berettiget til at udøve erhvervet uden begrænsning.

ii) Anden betingelse

61. Vanskeligheden ved at anse den anden betingelse for at være opfyldt følger ikke mindst af, at det udtrykkeligt kræves i direktivet, at indehaveren af det eksamensbevis, med hensyn til hvilket denne har ansøgt om anerkendelse i værtslandet, først og fremmest skal have gennemført en »postgymnasial uddannelse af mindst tre års varighed«.

62. Lægger man alene ordlyden af denne bestemmelse til grund, vil denne betingelse

ved første øjekast kunne anses for ikke at være opfyldt, især da Robert Koller ikke har erhvervet sin spanske akademiske grad, som giver ham mulighed for at få adgang til advokaterhvervet i Spanien, inden for det fastsatte normerede studieforløb på fire år — hvilket ville være i overensstemmelse med de tidsmæssige krav i direktiv 89/49 til en postgymnasial uddannelse — men inden for rammerne af en godkendelsesprocedure, hvis varighed under alle omstændigheder var under tre år. Som det fremgår af forelæggelseskendelsen, var der nemlig ca. to år mellem tildelingen af kandidatgraden i Graz (den såkaldte »Sponsion«) og anerkendelsen af den faglige titel i Spanien [17]. I mangel af mere præcise oplysninger må det derfor antages, at varigheden af godkendelsesproceduren omtrent svarede til denne periode.

63. Med en sådan fortolkning ville man imidlertid overse, at Robert Koller på grundlag af godkendelsen har erhvervet en akademisk grad, som svarer til et jurastudium af fire års varighed i Spanien. Som Robert Koller har anført i sit skriftlige indlæg, skulle han med henblik herpå aflægge en række prøver, som omfattede forskellige retsområder. Ifølge hans oplysninger var indholdet identisk med indholdet af fagene i forbindelse med det normale jurastudium ved Universidad Autónoma de Madrid [18]. Grunden til en så omfattende undersøgelse af hans kundskaber og kvalifikationer i forbindelse med godkendelsesproceduren var, at det kompetente spanske ministerium havde konstateret betydelige uddannelsesforskelle mellem den østrigske og den spanske akademiske grad, som skulle udlignes.

64. I betragtning af det ovenstående kan der efter min opfattelse udledes følgende væsentlige konklusioner vedrørende henførelsen under artikel 1, litra a), i direktiv 89/48:

— Spørgsmålet, om der foreligger en »postgymnasial uddannelse« som omhandlet i artikel 1, litra a), andet led, i direktiv 89/48

65. For det første udgør den godkendelsesprocedure, som Robert Koller har måttet gennemgå, uden tvivl en »postgymnasial uddannelse ved et universitet« som omhandlet i denne direktivbestemmelse. I den forbindelse er opnåelsen af en ekstra kvalifikation først og fremmest af betydning. Som Domstolen har

17 — Jf. s. 13 f. i forelæggelseskendelsen.

18 — Jf. s. 4, punkt 4, i Robert Kollers skriftlige indlæg.

anført i Kraus-dommen [19], kan en statsborger fra en medlemsstat kun i denne stat påberåbe sig et eksamensbevis, der er erhvervet i en anden medlemsstat, hvis og kun hvis dette dokument »attesterer, at indehaveren besidder en *ekstra erhvervsmæssig kvalifikation* [i forhold til den uddannelse, han har fulgt i oprindelsesmedlemsstaten] og dermed bekræfter, at dens indehaver er kvalificeret til en bestemt stilling«. Det godkendelsesbevis, som Robert Koller har modtaget efter at have bestået prøverne, kan på ingen måde betragtes som »blot en formalitet« eller en »simpel anerkendelse« [20] af hans østrigske akademiske grad, som den forelæggende ret antyder i sin forelæggelseskendelse [21], men derimod som en officiel dokumentation for en ekstra kvalifikation inden for spansk ret. De faktiske omstændigheder i hovedsagen er i denne henseende fundamentalt forskellige fra Cavallera-sagen, som alle parter i sagen har henvist til.

66. Den pågældende sag vedrørte en ansøgning fra den italienske statsborger Marco Cavallera, der var indehaver af et kvalifikationsbevis som mekanikingeniør, som var udstedt af universitetet i Torino. For at udøve dette erhverv i Italien skulle han efter italiensk ret desuden bestå en statseksamen. Marco Cavallera ansøgte i stedet undervisnings- og videnskabsministeriet i Spanien om anerkendelse af hans italienske bevis med henblik på at sidestille det med det tilsvarende spanske bevis i medfør af en godkendelsesprocedure, der alene reguleres efter nationale bestemmelser, og som adskiller sig fra den anerkendelsesprocedure, der gennemfører direktiv 89/48 i spansk ret. Efter at have opnået anerkendelse blev Marco Cavallera optaget i registeret ved en fagorganisation for ingeniører i Catalonien. Imidlertid arbejdede han ikke inden for sit erhverv uden for Italiens område, og han fulgte heller ikke en supplerende uddannelse i Spanien.

67. Domstolen antog derfor med rette i dommen i den pågældende sag, at den spanske godkendelse ikke attesterede nogen form for ekstra kvalifikation og derfor ikke opfyldte kravene til et »eksamensbevis« som omhandlet i artikel 1, litra a), i direktiv 89/48 [22]. Til støtte for denne opfattelse anførte Domstolen, at hverken godkendelsen eller optagelsen i registeret ved en af fagorganisationerne i

19 — Dom af 31.3.1993, sag C-19/92, Kraus, Sml. I, s. 1663, præmis 19.

20 — Generaladvokat Poiares Maduro fastslog i sit forslag til afgørelse af 28.2.2008 i sag C-311/06, Cavallera, Sml. 2009 I, s. 415, punkt 23, med rette, at Marco Cavallera hverken havde studeret eller arbejdet i Spanien, således at han nærmere bestemt ikke havde fulgt nogen erhvervsmæssig eller akademisk uddannelse i denne stat. Generaladvokaten udledte med rette af denne omstændighed, at det eksamensbevis som mekanikingeniør, der var erhvervet i Spanien, fulgte af en »simpel« anerkendelse af, at det italienske universitets/akademiske kvalifikationsbevis var ligeværdigt.

21 — Jf. s. 14 i forelæggelseskendelsen.

22 — Cavallera-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 6, præmis 56-59.

Catalonien var baseret på en kontrol af Marco Cavalleras kvalifikationer eller erhvervserfaring. Domstolen var i denne forbindelse af den opfattelse, at hvis det under sådanne omstændigheder accepteredes, at direktiv 89/48 kunne påberåbes for at få adgang til det i hovedsagen omhandlede lovregulerede erhverv i Italien, ville det føre til, at en person, der kun har opnået et af denne medlemsstat udstedt kvalifikationsbevis, der ikke i sig selv giver adgang til nævnte lovregulerede erhverv, ikke desto mindre gives adgang til dette erhverv, uden at det i Spanien opnåede godkendelsesbevis dog attesterer ekstra kvalifikationer eller erhvervserfaring. Efter Domstolens opfattelse ville et sådant resultat være i strid med det i direktiv 89/48 opstillede princip, som er indeholdt i direktivets femte betragtning, og hvorefter medlemsstaterne fortsat har ret til at fastsætte et obligatorisk minimumskvalifikationsniveau med henblik på at sikre kvaliteten af den pågældende virksomhed på deres område [23].

68. Der foreligger imidlertid ikke en sådan risiko i hovedsagen, da det godkendelsesbevis, som Robert Koller har erhvervet, fuldt ud beror på en kontrol af de erhvervsmæssige kvalifikationer, han har opnået i Spanien efter gennemførelse af kurser. Hvad angår forholdet til det eksamensbevis, der er erhvervet i Østrig, vil det i betragtning af de ubestridelige forskelle, der er mellem østrigsk og spansk ret, ikke være korrekt blot at betragte de kundskaber og kvalifikationer, der er opnået i Spanien, som et supplement til jurastudiet i Østrig. Man må snarere lægge til grund, at uddannelsen i Spanien i forbindelse med godkendelsesproceduren er et selvstændigt studium.

69. Da adgangen til advokaterhvervet i Spanien — i modsætning til i Østrig — ikke forudsætter nogen form for erhvervserfaring, men alene tager udgangspunkt i en kandidats »akademiske kvalifikationer«, er sidstnævnte tilstrækkelige til, at det kan konkluderes, at indehaveren af et sådant bevis har opnået de »erhvervsmæssige kvalifikationer«.

— Spørgsmålet, om der foreligger en »postgymnasial uddannelse af mindst tre års varighed« som omhandlet i artikel 1, litra a), andet led, i direktiv 89/48

70. For det andet er den omstændighed, at det er ubestridt, at godkendelsesproceduren varede under tre år, ikke uden videre til hinder for, at der antages at være tale om en »postgymnasial uddannelse af mindst tre års

23 — Cavallera-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 6, præmis 57.

varighed« i henhold til artikel 1, litra a), andet led, i direktiv 89/48.

71. For det første kunne sidestillingsklausulen i artikel 1, litra a), andet afsnit, i direktiv 89/48 nemlig finde tilsvarende anvendelse i et sådant tilfælde. I henhold til denne direktivbestemmelse sidestilles med et »eksamensbevis« som defineret i første afsnit ethvert eksamensbevis, certifikat eller andet kvalifikationsbevis eller samtlige sådanne eksamensbeviser, certifikater eller andre kvalifikationsbeviser under ét, som er udstedt af en kompetent myndighed i en medlemsstat, såfremt der er tale om beviser for en uddannelse, der har fundet sted i Fællesskabet og i denne medlemsstat anerkendes af en kompetent myndighed »som værende på tilsvarende niveau, og såfremt der i den pågældende medlemsstat til disse beviser er knyttet de samme rettigheder vedrørende adgang til og udøvelse af et lovreguleret erhverv«. Denne bestemmelse, som oprindeligt regulerer den såkaldte »alternative uddannelsesvej«, er, som Domstolen fastslog i Beuttenmüller-dommen [24], taget med, for »at der kunne tages hensyn til personer, som ikke har modtaget tre års videregående uddannelse, men som er i besiddelse kvalifikationer, der giver dem samme erhvervsmæssige rettigheder« [25]. Godkendelsesproceduren udgør med hensyn til hensigten og formålet hermed, for så vidt som den som i hovedsagens tilfælde indebærer en kontrol af kundskaber inden for spansk ret, på en vis måde en alternativ uddannelsesvej i forhold til det normale universitetsstudium i Spanien, som fører til en anerkendelse af udenlandske akademiske grader og erhvervsmæssige kvalifikationer, idet den giver dem samme retsvirkning i Spanien som de spanske. Efter en veloverstået godkendelsesprocedure får udenlandske jurister som Robert Koller mulighed for at få adgang til advokaterhvervet, et lovreguleret erhverv, i Spanien.

72. For det andet kan jeg ikke se, hvorfor det skulle være til skade for Robert Koller, at han på kun to år og dermed på kortere tid end den normerede studietid har gennemgået en juridisk uddannelse, som i henhold til national ret svarer til et jurastudium af fire års varighed i Spanien. En manglende anerkendelse af ligeværdigheden af godkendelsesbeviset på fællesskabsplan vil i sidste instans medføre, at en indsats ikke påskønnes, men snarere sanktioneres, især da ansøgere, som består de nødvendige prøver inden for kortere tid end andre, stilles dårligere. Dette er ikke rimeligt og heller ikke i overensstemmelse med fællesskabsrettens nuværende udviklingstrin, som f.eks. dommen i sagen Kommissionen mod Spanien [26] viser.

24 — Dom af 29.4.2004, sag C-102/02, Sml. I, s. 5405.

25 — Ibidem, præmis 42. Heri henviser Domstolen til den »Beretning for Europa-Parlamentet og Rådet om anvendelsen af den generelle ordning for gensidig anerkendelse af eksamensbeviser for videregående uddannelse — udarbejdet i overensstemmelse med artikel 13 i direktiv 89/48/EØF (KOM(96) 46 endelig)«, som Kommissionen havde fremlagt den 15.2.1996.

26 — Dommen i sagen Kommissionen mod Spanien, nævnt ovenfor i fodnote 16.

73. Den pågældende dom vedrørte Spaniens tilsidesættelse af direktiv 89/48, særlig direktivets artikel 3. Domstolen fastslog en tilsidesættelse, for så vidt som Spanien havde afvist at anerkende erhvervsmæssige kvalifikationer som ingeniør, der var opnået i Italien på grundlag af en universitetsuddannelse, der kun gives i Spanien, og havde betinget adgang til prøver med henblik på intern forfremmelse i den offentlige forvaltning for ingeniører, som var i besiddelse af erhvervsmæssige kvalifikationer opnået i en anden medlemsstat, af akademisk anerkendelse af disse kvalificationer. Det bemærkes i den forbindelse, at de pågældende var indehavere af eksamensbeviser udstedt af universitetet i Alicante (Spanien), hvis ligeværdighed var anerkendt af Marches polytekniske universitet (Italien) på grundlag af en rammesamarbejdsaftale. På dette grundlag fik de udstedt det italienske eksamensbevis som »ingegnere civile«. Endvidere bemærkes det, at de pågældende efter erhvervelsen af dette eksamensbevis i Italien også havde bestået den statseksamen, som gav dem autorisation til at udøve ingeniørerhvervet i denne medlemsstat.

74. I den pågældende dom bemærkede Domstolen indledningsvis, at artikel 8, stk. 1, i direktiv 89/48 under alle omstændigheder forpligter værtsmedlemsstaten til at acceptere de attester og dokumenter, som andre medlemsstaters kompetente myndigheder har udstedt, som bevis for, at betingelserne for anerkendelse af et eksamensbevis er opfyldt [27]. Derefter udtalte Domstolen sig på en vis måde imod en forskelsbehandling af personer, som har opnået deres erhvervsmæssige kvalifikationer på grundlag af en godkendelse i stedet for gennem et regulært studium på universitetsniveau, idet den i den pågældende doms præmis 80 og 81 fastslog:

»Selv om erhvervet som vejbygningsingeniør i Spanien normalt udøves af indehavere af et spansk eksamensbevis opnået efter fem års studier, ligesom i det foreliggende tilfælde, skal en indehaver af et eksamensbevis udstedt i en anden medlemsstat — som giver vedkommende ret til, eventuelt efter iværksættelse af udligningsforanstaltninger, at udøve det samme erhverv i Spanien — således have de samme forfremmelsesmuligheder som indehavere af det spanske eksamensbevis. Dette gælder uanset hvor mange studieår nævnte indehaver har anvendt for at opnå det pågældende eksamensbevis.

Når et eksamensbevis udstedt i en anden medlemsstat er blevet anerkendt i henhold til direktiv 89/48, eventuelt efter iværksættelse af udligningsforanstaltninger, anses det for at give de samme erhvervsmæssige kvalifikationer som det tilsvarende spanske

27 — Dommen i sagen Kommissionen mod Spanien, nævnt ovenfor i fodnote 16, præmis 61.

eksamensbevis. På denne baggrund er den omstændighed, at en indehaver af et eksamensbevis udstedt i en anden medlemsstat alene under henvisning til, at dette eksamensbevis er opnået efter en uddannelse af kortere varighed, ikke får de samme forfremmelsesmuligheder som indehavere af det tilsvarende spanske eksamensbevis, det samme som at stille indehavere af et eksamensbevis fra en anden medlemsstat ringere, alene fordi de har opnået nogle tilsvarende kvalifikationer hurtigere.«

75. Efter min opfattelse kan der på baggrund af ovenstående betragtninger såvel som Domstolens ovennævnte praksis drages følgende konklusion. For det første kan det ved bedømmelsen af spørgsmålet, om der foreligger en »postgymnasial uddannelse af mindst tre års varighed« som omhandlet i artikel 1, litra a), andet led, i direktiv 89/48, ikke være afgørende, om det pågældende bevis blev erhvervet på grundlag af et regulært universitetsstudium af mindst tre års varighed eller en godkendelsesprocedure af mindre end tre års varighed. Såfremt sidstnævnte, som i hovedsagens tilfælde, er sammenlignelig med et universitetsstudium, for så vidt som den omfatter en uddannelse i form af kurser og supplerende prøver, og det tilsvarende bevis har samme retsvirkning i den pågældende medlemsstat, må begge former for beviser betragtes som ligeværdige.

76. Med hensyn til spørgsmålet, om direktiv 89/49 finder anvendelse på hovedsagen, som er genstand for det første præjudicielle spørgsmål, er en under visse omstændigheder manglende erhvervserfaring principielt uden betydning. Jeg skal nemlig erindre om, at den gensidige anerkendelse af eksamensbeviser, der er fastsat i direktiv 89/48, bygger på princippet om gensidig tillid [28], således at værtsmedlemsstaten principielt ikke kan rejse tvivl om ligeværdigheden af de erhvervsmæssige kvalifikationer, der er opnået i den anden medlemsstat. Endvidere bemærkes det, at ifølge Domstolens faste praksis [29] har direktiv 89/49 i modsætning til de sektordirektiver, der vedrører særlige erhverv, ikke til formål at harmonisere betingelserne for at optage og udøve de forskellige erhverv, som det finder anvendelse på. Medlemsstaterne har derfor bevaret kompetencen til at fastsætte de nævnte betingelser inden for de grænser, der er fastsat ved fællesskabsretten [30].

77. Som følge heraf skal Spanien anses for frit at kunne fastlægge adgangen til advokaterhvervet i Spanien, såvel på grundlag af en beslutning om anerkendelse af en uddannelse,

28 — Jf. punkt 47 i dette forslag til afgørelse.

29 — Jf. dom af 7.9.2006, sag C-149/05, Price, Sml. I, s. 7691, præmis 54.

30 — Domstolen har bemærket, at i det omfang betingelserne for adgangen til et erhverv ikke er harmoniseret, kan medlemsstaterne frit fastsætte de kundskaber og kvalifikationer, der findes nødvendige for at udøve vedkommende erhverv, ligesom de kan kræve et eksamensbevis fremlagt som dokumentation for sådanne kundskaber og kvalifikationer. Jf. dom af 15.10.1987, sag 222/86, Heylens m.fl., Sml. s. 4097, præmis 10, af 7.5.1991, sag C-340/89, Vlassopoulou, Sml. I, s. 2357, præmis 9, og af 7.5.1992, sag C-104/91, Aguirre Borrell m.fl., Sml. I, s. 3003, præmis 7, samt Peśla-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 15, præmis 34. På samme måde P. Mengozzi, »La direttiva del Consiglio 89/48/CEE relativa ad un sistema generale dei diplomi di istruzione superiore«, *Le nuove leggi civili commentate*, årgang XIII/1990, nr. 3-4, s. 1014.

der er gennemført på en anden medlemsstats område, som på grundlag af et universitetseksamensbevis, som godtgør medlemsstatens egne uddannelser, eftersom direktiv 89/48's eneste krav i henhold til dets artikel 1, litra a), første afsnit, er, at kvalifikationsbeviset attesterer, »at indehaveren med positivt resultat har gennemgået en postgymnasial uddannelse af mindst tre års varighed […], hvoraf det fremgår, at indehaveren besidder de erhvervsmæssige kvalifikationer, der er påkrævet for at få adgang til et lovreguleret erhverv i den pågældende medlemsstat eller til at udøve det« [31]. Svaret på spørgsmålet om, hvorvidt udøvelsen af et bestemt erhverv kræver et nøje kendskab til national ret, skal følgelig udelukkende søges i national ret [32]. Som følge heraf kan Østrig som værtsmedlemsstat ikke med føje påberåbe sig, at Robert Koller ikke har gennemført den »praktiske virksomhed« af fem års varighed, der er foreskrevet i denne medlemsstats lovgivning, med henblik på at rejse tvivl om, hvorvidt direktiv 89/49 finder anvendelse på hovedsagen.

78. For så vidt som det bevis, Robert Koller har erhvervet i forbindelse med godkendelsen i Spanien, har samme retsvirkning som et universitetsstudium af fire års varighed, og der i den udstedende medlemsstat ligger ekstra kvalifikationer til grund for dette bevis, som f.eks. uddannelse i form af kurser og supplerende prøver, kan det antages, at den anden betingelse i definitionen af et »eksamensbevis« som omhandlet i artikel 1, litra a), andet led, for anvendelsen af direktiv 89/48 er opfyldt.

c) Foreløbig konklusion

79. Det kvalifikationsbevis, som Robert Koller påberåber sig, er således i overensstemmelse med definitionen af et »eksamensbevis« i artikel 1, litra a), i direktiv 89/48. Dette direktiv finder dermed anvendelse.

2. Konstatering af misbrug i forbindelse med den generelle ordning for gensidig anerkendelse af eksamensbeviser

a) Det fællesskabsretlige begreb »misbrug af rettigheder«

80. Den omstændighed, at et direktiv principielt finder anvendelse, må ikke forveksles

31 — Jf. generaladvokat Poiares Maduros forslag til afgørelse af 28.2.2008 i sag C-311/06, Cavallera, nævnt ovenfor i fodnote 20, punkt 33.

32 — Jf. Price-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 29, præmis 54.

med muligheden for at påberåbe sig det. Såfremt der foreligger konkrete holdepunkter for, at der foreligger et tilfælde af misbrug af rettigheder, bør muligheden for at påberåbe sig fællesskabsretten være udelukket [33]. Som Domstolen senest har anført i dommen i sagen Kommissionen mod Spanien [34] med hensyn til fortolkningen af direktiv 89/48, kan en medlemsstats statsborgere ikke gennem misbrug af de ved fællesskabsretten indrømmede muligheder forsøge at unddrage sig deres egen nationale lovgivning. I hovedsagen synes den forelæggende ret at antyde en sådan mistanke om misbrug af rettigheder, når den anfører i forelæggelseskendelsen, at Robert Kollers fremgangsmåde har til formål at omgå det for udøvelse af advokaterhvervet i Østrig lovfæstede krav om praktisk virksomhed af fem års varighed [35]. Dette giver anledning til at undersøge, om der foreligger misbrug af rettigheder.

81. I fællesskabsretten findes et begreb vedrørende misbrug af rettigheder [36], der følger af Domstolens praksis [37] og i mellemtiden har et forholdsvist nøjagtigt indhold [38]. Denne tankegang, der oprindeligt opstod i forbindelse med de grundlæggende friheder, har Domstolen overført til andre specifikke områder af fællesskabsretten og videreudviklet. Den kan — stærkt forenklet — forstås som et princip ielt forbud mod misbrug, hvorefter »fællesskabsretten ikke kan gøres gældende med

33 — Konsekvensen af en påberåbelse af fællesskabsretten, som er udtryk for misbrug af rettigheder, er, at fællesskabsretten ikke finder anvendelse på en bestemt situation. Således fastslog Domstolen f.eks. i dom af 14.12.2000, sag C-110/99, Emsland-Stärke, Sml. I, s. 11569, præmis 51, og af 11.10.1977, sag 125/76, Cremer, Sml. s. 1593, præmis 21, at anvendelsesområdet for Fællesskabets forordninger ikke kan udvides til at dække erhvervsdrivendes retsstridige transaktioner.

34 — Dommen i sagen Kommissionen mod Spanien, nævnt ovenfor i fodnote 16, præmis 69.

35 — Jf. s. 3 i forelæggelseskendelsen. Uanset om der i hovedsagen faktisk foreligger misbrug af rettigheder, hvilket kun kan fastslås ved en objektiv retlig vurdering, står den forelæggende ret ikke alene med sin mistanke. Den formodede risiko for, at forskelle i uddannelsen af jurister kan resultere i »turisme« blandt advokatfuldmægtige, henvises der f.eks. til i A. Mannino, »Anerkennung von Berufsqualifikationen: Anmerkung zu EuGH, C-313/01, 13.11.2003 — Morgenbesser«, *Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht*, 2004, nr. 5, s. 282, og specielt vedrørende den foreliggende præjudicielle sag J. Goldsmith, »Fancy a little law qualification forum shopping?«, *Law Society Gazette*, tilgængeligt på internettet, indlæg af 4.8.2009, dog uden at der udtrykkeligt tales om misbrug af rettigheder.

36 — Jf. i forbindelse med risikoen for misbrug af den fællesskabsretligt anerkendte ret til årlig betalt ferie i sygdomsperioder i artikel 7 i direktiv 2003/88 mit forslag til afgørelse af 24.1.2008 i sag C-520/06, Stringer m.fl., Sml. I, s. 179, punkt 80. I fodnote 53 i forslaget til afgørelse har jeg defineret retsmisbrug som en udnyttelse af en retsstilling i strid med dens formål, som indskrænker muligheden for at udøve en eksisterende ret. Dette betyder, at udnyttelsen af et formelt eksisterende retskrav begrænses af princippet om god tro. Heller ikke den, der råder over en rettighed, der formelt kan gøres gældende for en domstol, må misbruge denne. Jf. i samme retning Creifelds, *Rechtswörterbuch* (udgivet af Klaus Weber), 17. oplag, München, 2002, s. 1109, ifølge hvilken udøvelsen af en subjektiv rettighed udgør et misbrug, hvis den ganske vist formelt er i overensstemmelse med loven, men det på grund af særlige omstændigheder i det konkrete tilfælde strider mod god tro at gøre den gældende.

37 — Jf. dom af 7.2.1979, sag 115/78, Knoors, Sml. s. 399, præmis 25, af 3.10.1990, sag C-61/89, Bouchoucha, Sml. I, s. 3551, præmis 14, af 7.7.1992, sag C-370/90, Singh, Sml. I, s. 4265, præmis 24, af 12.5.1998, sag C-367/96, Kefalas m.fl., Sml. I, s. 2843, præmis 20, af 9.3.1999, sag C-212/97, Centros, Sml. I, s. 1459, præmis 24, af 23.3.2000, sag C-373/97, Diamantis, Sml. I, s. 1705, præmis 33, af 21.11.2002, sag C-436/00, X og Y, Sml. I, s. 10829, præmis 41 og 45, af 30.9.2003, sag C-167/01, Inspire Art, Sml. I, s. 10155, præmis 136, af 21.2.2006, sag C-255/02, Halifax m.fl., Sml. I, s. 1609, præmis 68, af 12.9.2006, sag C-196/04, Cadbury Schweppes og Cadbury Schweppes Overseas, Sml. I, s. 7995, præmis 35, af 21.2.2008, sag C-425/06, Part Service, Sml. I, s. 897, præmis 42, og af 25.7.2008, sag C-127/08, Metock m.fl., Sml. I, s. 6241, præmis 75.

38 — Dette gav generaladvokat Poiares Maduro også udtryk for i sit forslag til afgørelse af 28.2.2008 i Cavallera-sagen, nævnt ovenfor i fodnote 20, punkt 43 ff. Ifølge L.M. Baudenbacher, »Außer Spesen nicht gewesen — Die Spanienreise des italienischen Ingenieurs Cavallera«, *European Law Reporter*, 6/2009, s. 213 f., og »Überlegungen zum Verbot des Rechtsmissbrauchs im Europäischen Gemeinschaftsrecht«, *Zeitschrift für Europarecht, internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung*, 2008, s. 205 f., kan det ikke udelukkes, at Domstolen videreudvikler sin praksis vedrørende begrebet misbrug af rettigheder i fremtiden og endog vil anerkende det som et almindeligt retsprincip i fællesskabsretten. Forfatteren inddeler retspraksis vedrørende misbrug af rettigheder i to kategorier: I den første misbruger en borger fællesskabsretten med henblik på at unddrage sig den nationale lovgivning. Den anden kategori omfatter udøvelse af rettigheder, der følger af fællesskabsretten, som har karakter af misbrug eller svig.

henblik på at muliggøre misbrug eller svig« [39]. Efter Domstolens opfattelse forudsætter bevis for, at der er tale om misbrug, for det første et sammenfald af objektive omstændigheder i det konkrete tilfælde, hvoraf det fremgår, at det formål, som fællesskabsbestemmelserne forfølger, ikke er opnået, selv om betingelserne i disse bestemmelser formelt er overholdt. For det andet forudsættes et subjektivt element, der består i ønsket om at drage fordel af fællesskabsbestemmelserne ved kunstigt at skabe de betingelser, der kræves for at opnå denne fordel [40].

82. Selv om det påhviler den nationale ret at foretage prøvelsen af, hvorvidt der i tvisten i hovedsagen foreligger faktiske omstændigheder, der udgør misbrug [41], kan Domstolen i en præjudiciel forelæggelsessag imidlertid give nærmere oplysninger med henblik på at vejlede den nationale ret i dens fortolkning [42].

b) Bedømmelse ud fra direktivets formål

83. En bedømmelse af spørgsmålet, om der faktisk foreligger misbrug af rettigheder, må ikke foretages abstrakt uden hensyntagen til direktivets formål. Den generelle anerkendelsesordning, som er indført ved direktiv 89/48, har til formål at give statsborgere i en medlemsstat, som har ret til at udøve et lovreguleret erhverv i en medlemsstat, mulighed for at få adgang til det samme erhverv i andre

39 — Jf. dommen i sagen Kefalas m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 37, præmis 20, Diamantis-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 37, præmis 33, dommen i sagen Halifax m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 37, præmis 68, og dommen i sagen Cadbury Schweppes og Cadbury Schweppes Overseas, nævnt ovenfor i fodnote 37, præmis 35.

40 — Jf. Emsland-Stärke-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 33, præmis 52 og 53, og dom af 21.7.2005, sag C-515/03, Eichsfelder Schlachtbetrieb GmbH mod Hauptzollamt Hamburg-Jonas, Sml. I, s. 7355, præmis 39. Jf. endvidere mit forslag til afgørelse af 10.2.2010 i sag C-569/08, Internetportal, verserer for Domstolen, punkt 113.

41 — Jf. Eichsfelder Schlachtbetrieb-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 40, præmis 40, og dommen i sagen Halifax m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 37, præmis 76. Den østrigske Verfassungsgerichtshof har ganske vist i sin dom i sag nr. B 1098/06 af 13.3.2008 med hensyn til Robert Kollers adfærd ikke kunnet fastslå misbrug af rettigheder (se punkt 2.3.8 i dommen: »Aus den vorstehenden Ausführungen und mit Bedachtnahme darauf, dass der Beschwerdeführer den Beruf des »Abogado« [Rechtsanwaltes] ausübt, ergibt sich — wie auch aus der vom Beschwerdeführer vorgelegten Bescheinigung der Rechtsanwaltskammer Madrid hervorgeht —, dass es völlig verfehlt ist, dem Beschwerdeführer einen Missbrauch vorzuwerfen« [Det fremgår af ovenstående og i lyset af, at sagsøgeren udøver erhvervet »abogado« (advokat) — såvel som af den af sagsøgeren fremlagte attest fra advokatsamfundet i Madrid — at det er helt forfejlet at bebrejde sagsøgeren et misbrug]). Det skal imidlertid tages i betragtning, at det her relevante begreb »misbrug af rettigheder« er et fællesskabsretligt begreb, som opviser specifikke kendetegn og derfor skal fortolkes selvstændigt på grundlag af fællesskabsretten. Undersøgelsen af, om der i hovedsagen var tale om misbrug af rettigheder, skal den nationale ret foretage på grundlag af de fællesskabsretlige kriterier.

42 — Jf. dom af 17.10.2002, sag C-79/01, Payroll m.fl., Sml. I, s. 8923, præmis 29, og dommen i sagen Halifax m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 37, præmis 76 og 77.

medlemsstater [43]. Domstolen har derfor allerede fastslået, at den omstændighed, at en statsborger fra en medlemsstat, der ønsker at udøve et lovreguleret erhverv, vælger at optage dette erhverv i en medlemsstat efter eget ønske, ikke i sig selv kan anses for misbrug af den generelle anerkendelsesordning, som er indført ved direktiv 89/48. Som Domstolen endvidere har fastslået, er retten for en medlemsstats statsborgere til at vælge den medlemsstat, hvor de ønsker at opnå deres erhvervsmæssige kvalifikationer, inden for et enhedsmarked et led i udøvelsen af de grundlæggende friheder, der er garanteret ved EF-traktaten [44].

84. Det kan i betragtning af disse retsgrundsætninger ikke bebrejdes en statsborger i en medlemsstat, at han efter at have gennemført et grundstudium i sit hjemland og opnået en ekstra kvalifikation i en anden medlemsstat efter eget valg vil tilstræbe at få sit hjemland til at anerkende det udenlandske eksamensbevis. Som unionsborger kan han udnytte sin ret til fri bevægelighed og studere og/eller arbejde i udlandet uden derved at skulle frygte for ulemper for sin akademiske og/eller erhvervsmæssige karriere, såfremt han vender tilbage til sin oprindelsesstat. En sikring heraf er også i overensstemmelse med målsætningen i første betragtning til direktiv 89/48 om at fjerne hindringerne for den frie bevægelighed for personer. Denne ret kan borgeren selvfølgelig også påberåbe sig over for sit eget hjemland.

85. Den ovenfor beskrevne situation er ligeledes i overensstemmelse med målet om en så vidtgående virkeliggørelse som muligt af den frie udveksling af tjenesteydelser, som det tilstræbes i direktiv 89/48 ifølge første betragtning dertil, da den for det første har til formål at gøre det muligt for en institution fra en medlemsstat at udbyde en uddannelse på en anden medlemsstats område. De akademiske/erhvervsmæssige kvalifikationer, der er opnået i udlandet, kommer i den forbindelse også unionsborgerens oprindelsesstat til gode, såfremt den lægger vægt på, at dens statsborgere har den bedst mulige uddannelse. Dermed ydes der et bidrag til at indføre et europæisk arbejdsmarked, som kun kan gennemføres, hvis der findes et uddannelsesmarked på europæisk plan. For det andet virkeliggøres den frie udveksling af tjenesteydelser imidlertid også ved, at det gøres muligt for advokater at levere tjenesteydelser

43 — Dommen i sagen Kommissionen mod Spanien, nævnt ovenfor i fodnote 16, præmis 70.

44 — Ibidem, præmis 72, og dom af 4.12.2008, sag C-151/07, Chatzithanasis, Sml. I, s. 9013, præmis 32.

i forbindelse med grænseoverskridende retsforhold [45]. Disse forudsætter nemlig kundskaber vedrørende de andre medlemsstaters lovgivning, som bedst kan erhverves gennem en supplerende juridisk uddannelse på stedet. Værtslandets anerkendelse af en i udlandet opnået juridisk kvalifikation inden for den pågældende medlemsstats ret fremmer dette mål [46].

86. Som generaladvokat Poiares Maduro korrekt har fastslået i sit forslag til afgørelse i Cavallera-sagen [47], kan det ikke uden videre udlægges som misbrug af rettigheder, at en unionsborger har kunnet drage fordel af en gunstigere adgang til et erhverv i en anden medlemsstat end den, hvor han har fulgt sine studier, og også udnytter denne omstændighed. Der kan derimod først antages at foreligge misbrug af rettigheder i den foreliggende situation, hvis unionsborgeren ikke faktisk — f.eks. i forbindelse med en supplerende uddannelse eller gennem opnåelse af erhvervserfaring i en anden medlemsstat — har udøvet sin ret til fri bevægelighed. Først ved gennemførelsen af en sådan uddannelse eller opnåelsen af erhvervserfaring kan der virkelig antages at foreligge et »økonomisk og socialt samarbejde« [48], som det tilstræbes i forbindelse med målet for det indre marked i artikel 3, litra c), EF. Da det allerede er fastslået, at Robert Koller har opnået en erhvervsmæssig kvalifikation, som svarer til en »postgymnasial uddannelse« som omhandlet i artikel 1, litra a), andet led, [49], er betingelserne for at antage, at der foreligger misbrug af rettigheder, tydeligvis ikke opfyldt.

3. Konklusion

87. Det første spørgsmål skal således besvares med, at begrebet »eksamensbevis« som

45 — Jf. U. Goll, »Anerkennung der Hochschuldiplome in Europa: Wunsch und Wirklichkeit«, *Europäische Integration und globaler Wettbewerb*, s. 196, som er af den opfattelse, at en jurist fra en anden medlemsstat, som ønsker at aflægge egnethedsprøven i værtslandet, sandsynligvis ikke etablerer sig dér for at behandle færdselssager eller føre byggesager i forbindelse med enfamiliehuse. Han vil snarere have fokus på at behandle specielle retsområder, der har betydning i internationale retsforhold, og hvor det først og fremmest er vigtigt at have de kundskaber vedrørende den fremmede retsorden, som den pågældende skal være i besiddelse af.

46 — I denne retning også D. Kraus, »Diplomas and the recognition of professional qualifications in the case law of the European Court of Justice«, *A true European*, 2003, s. 248, som er af den opfattelse, at en unionsborgers ret til at arbejde, etablere sig eller levere grænseoverskridende tjenesteydelser i en anden medlemsstat ville være uden betydning, hvis hans eksamensbeviser og erhvervsmæssige kvalifikationer ikke blev anerkendt i udlandet.

47 — Generaladvokat Poiares Maduros forslag til afgørelse af 28.2.2008 i Cavallera-sagen, nævnt ovenfor i fodnote 20, punkt 51.

48 — På samme måde allerede generaladvokat Poiares Maduro i hans forslag til afgørelse af 28.2.2008 i Cavallera-sagen, nævnt ovenfor i fodnote 20, punkt 56.

49 — Jf. punkt 68 i dette forslag til afgørelse.

omhandlet i artikel 1, litra a), i direktiv 89/48 omfatter kvalifikationsbeviser, der er udstedt af en myndighed i en anden medlemsstat, og hvoraf det fremgår, at ansøgeren dér besidder de erhvervsmæssige kvalifikationer, der er påkrævet for at få adgang til et lovreguleret erhverv, hvilke imidlertid ikke attesterer et universitetsstudium af mindst tre års varighed i den pågældende medlemsstat, men er baseret på anerkendelsen af en tilsvarende eksamen, der er opnået i værtsmedlemsstaten, såfremt der i den udstedende medlemsstat ligger ekstra kvalifikationer til grund for denne anerkendelse, som f.eks. uddannelse i form af kurser og supplerende prøver.

D — *Det andet præjudicielle spørgsmål*

88. Med det andet præjudicielle spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om direktiv 89/48 er til hinder for en national regel, hvorefter indehaveren af et eksamensbevis som det, der er beskrevet i det første præjudicielle spørgsmål, ikke kan gives adgang til at aflægge egnethedsprøve uden bevis for den efter national ret krævede praksis.

89. Efter at spørgsmålet om, hvorvidt direktiv 89/48 finder anvendelse, er blevet besvaret bekræftende i forbindelse med en undersøgelse af det første præjudicielle spørgsmål, skal det undersøges i det følgende, om den nationale ret overholder direktivets krav. I den forbindelse skal det spørgsmål undersøges, om Østrig, under fravigelse af princippet om gensidig anerkendelse, må kræve af Robert Koller, der er indehaver af både den østrigske grad »Magister der Rechtswissenschaften« og den spanske grad »Licenciado en Derecho« samt retten til at benytte erhvervsbetegnelsen »abogado«, at han gennemfører en praktisk uddannelsesperiode som betingelse for at få adgang til egnethedsprøven.

90. Som retsgrundlag for en sådan national foranstaltning kommer artikel 4, stk. 1, litra b), i direktiv 89/48 i betragtning. Formålet med denne direktivbestemmelse fremgår imidlertid først efter en gennemgang af den ordning for gensidig anerkendelse, der ligger til grund for direktivet, samt af Domstolens relevante praksis.

1. Manglende automatik i proceduren for gensidig anerkendelse

91. Indledningsvis skal jeg henvise til artikel 3, stk. 1, i direktiv 89/48, der konkretiserer princippet om gensidig tillid i forbindelse med anerkendelsen af eksamensbeviser [50] ved at fastsætte, at når der i værtsmedlemsstaten kræves et eksamensbevis for at få adgang til et bestemt erhverv, kan denne medlemsstat ikke under henvisning til manglende kvalifikationer nægte en statsborger i en medlemsstat adgang til dette erhverv, såfremt ansøgeren er i besiddelse af det eksamensbevis, som i en anden medlemsstat er foreskrevet som betingelse for adgang til dér at optage eller udøve det samme erhverv, og som er opnået i en medlemsstat. Endvidere skal jeg henvise til den tidligere nævnte artikel 8, stk. 1, i direktiv 89/48, som forpligter værtslandet til at anerkende attester udstedt af myndighederne i andre medlemsstater.

a) Morgenbesser-dommen af 13. november 2003

92. Som Domstolen imidlertid har præciseret i Morgenbesser-dommen [51], skal et eksamensbevis efter direktiv 89/49 på ingen måde anerkendes automatisk i værtslandet [52]. Det tilkommer derimod de kompetente myndigheder i henhold til de principper, der er fastsat af Domstolen i Vlassopoulou-dommen [53] og Fernández de Bobadilla-dommen [54], at efterprøve, om og i hvilket omfang de kundskaber, der er dokumenteret ved et eksamensbevis, der er udstedt i en anden medlemsstat, og de kvalifikationer og den erhvervserfaring, der er opnået i denne, samt den erfaring, der er opnået i den medlemsstat, hvor kandidaten ønsker optagelse, skal anses for, om end kun delvis, at opfylde betingelserne for adgangen til at udøve den pågældende virksomhed [55].

93. Værtslandets myndigheder skal ved denne undersøgelse objektivt kunne konstatere, at indehaveren af et udenlandsk eksamensbevis har kundskaber og kvalifikationer, som er, om ikke identiske med, så dog i det mindste på samme niveau som de kundskaber og kvalifikationer, der attesteres ved det i landet selv udstedte eksamensbevis. Ved denne vurdering af spørgsmålet om ligestilling af det udenlandske eksamensbevis skal der alene tages hensyn til det kundskabs- og kvalifikationsniveau, som en person med et sådant eksamensbevis må formodes at have opnået, når henses til indholdet og varigheden af den

50 — Jf. J. Pertek, a.st., jf. fodnote 9, s. 637, som er af den opfattelse, at princippet om gensidig tillid ligeledes er forankret i artikel 3, stk. 1, i direktiv 89/48.

51 — Morgenbesser-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 15.

52 — Ibidem, præmis 44.

53 — Nævnt ovenfor i fodnote 30.

54 — Dom af 8.7.1999, sag C-234/97, Sml. I, s. 4773.

55 — Morgenbesser-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 15, præmis 67.

teoretiske og praktiske uddannelse, der ifølge eksamensbeviset er gennemført [56].

94. En medlemsstat kan ved denne undersøgelse tage hensyn til de objektive forskelle, der findes både med hensyn til de retsforskrifter vedrørende det pågældende erhverv, der gælder i oprindelsesmedlemsstaten, og virkefeltet herfor. Hvad angår den her relevante advokatvirksomhed kan en medlemsstat efter Domstolens opfattelse således foretage en sammenligning af eksamensbeviser, således at der tages hensyn til forskelle mellem de pågældende nationale retsforskrifter [57].

95. Hvis det på grundlag af sammenligningen af eksamensbeviserne kan konstateres, at de kundskaber og kvalifikationer, der er dokumenteret ved det udenlandske eksamensbevis, svarer til de krav, der stilles i de nationale bestemmelser, er medlemsstaten forpligtet til at anerkende, at eksamensbeviset opfylder disse krav. Hvis der ved sammenligningen derimod kun fremgår delvis overensstemmelse mellem kundskaberne og kvalifikationerne, er værtslandet berettiget til at kræve, at vedkommende dokumenterer, at han har erhvervet de manglende kundskaber og kvalifikationer [58]. Det tilkommer i denne forbindelse de kompetente myndigheder i medlemsstaterne at vurdere, om de kundskaber, der er erhvervet i værtslandet — enten ved studier eller ved praktisk erfaring — er tilstrækkelige til at dokumentere, at vedkommende har de manglende kundskaber [59].

b) Peśla-dommen af 10. december 2009

96. Foreneligheden af en sådan sammenligning, som værtslandets myndigheder har foretaget af de erhvervsmæssige kvalifikationer, der er opnået i en anden medlemsstat, med kravene i fællesskabsretten er senest udtrykkeligt blevet bekræftet af Domstolen i dom af 10. december 2009, Peśla (sag C-345/08) vedrørende kvalificering til advokaterhvervet [60].

97. Den pågældende sag vedrørte en ansøgning fra Krzysztof Peśla, der er polsk statsborger, om at få adgang til den juridiske forberedende praktik i Tyskland. Krzysztof Peśla havde afsluttet et jurastudium i sit hjemland og senere inden for rammerne af en tysk-polsk juristuddannelse erhvervet både den akademiske grad »Master of German and Polish Law« og den akademiske titel »Bachelor of German and Polish Law«. En ansøgning

56 — Ibidem, præmis 68. Jf. endvidere Peśla-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 15, præmis 39.

57 — Morgenbesser-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 15, præmis 69.

58 — Ibidem, præmis 70. Jf. endvidere Peśla-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 15, præmis 40.

59 — Morgenbesser-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 15, præmis 71. Jf. endvidere Peśla-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 15, præmis 41.

60 — Peśla-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 15, præmis 41.

om konstatering af ligeværdighed blev af de tyske myndigheder afslået med den begrundelse, at kundskaber vedrørende udenlandsk ret ikke kunne anerkendes som ligeværdige, henset til forskellene i forhold til tysk ret. Endvidere anførte de tyske myndigheder, at det krav om kundskaber vedrørende tysk ret, der er en forudsætning for at erhverve de kvalifikationsbeviser, som Krzysztof Peśla opnåede i forbindelse med uddannelsen til »Master of German and Polish Law«, er lettere at opfylde end det, der kræves for at bestå de skriftlige prøver ved den første statseksamen i obligatoriske fag. Det fremgik imidlertid af afslaget, at Krzysztof Peśla efter ansøgning kunne deltage i en egnethedsprøve [61].

98. Domstolen bekræftede i den pågældende dom i det væsentlige de tyske myndigheders retsopfattelse. Således fastslog den bl.a., at »de kundskaber, der attesteres ved et eksamensbevis, der er udstedt i en anden medlemsstat, og de kvalifikationer og/eller den erhvervserfaring, der er opnået i en anden medlemsstat, samt den erfaring, der er opnået i den medlemsstat, hvor kandidaten ønsker optagelse, *undersøges i forhold til de faglige kvalifikationer, der kræves ifølge værtsmedlemsstatens lovgivning*« [62].

99. Domstolen fastslog i den forbindelse med rette, at kendskabet til retten i værtslandet er af afgørende betydning med hensyn til adgangen til juridiske erhverv i denne medlemsstat. Den anførte, at denne viden ikke uden videre kan erstattes af kundskaber vedrørende oprindelsesstatens ret, heller ikke hvis jurastudiet i disse to medlemsstater kan anses for sammenligneligt, henset til uddannelsesniveauet og den tidsmæssige indsats. For at anskueliggøre absurditeten af Krzysztof Peślas argumentation til støtte for den modsatte opfattelse anførte Domstolen, at »den ultimative virkning [er], at en kandidat vil kunne få adgang til den forberedende praktik *uden at have noget som helst kendskab til tysk ret og det tyske sprog*« [63].

100. Domstolen fastslog endvidere, at »artikel 39 EF *ikke* i sig selv *påbyder*, at en medlemsstats myndigheder ved undersøgelsen af en anmodning fra en statsborger i en anden medlemsstat om at få adgang til en praktik, der — ligesom den forberedende praktik — er en forudsætning for senere udøvelse af et reguleret juridisk erhverv, inden for rammerne af den ligeværdighedsbedømmelse, der skal foretages i medfør af fællesskabsretten, skal stille *lavere krav* til kandidatens juridiske kundskaber end dem, der attesteres ved den

61 — Ibidem, præmis 12-15.

62 — Ibidem, præmis 45, min fremhævelse.

63 — Ibidem, præmis 46, min fremhævelse.

kvalifikation, der i denne medlemsstat kræves for at kunne få adgang til denne praktik« [64].

c) Konklusioner

101. Det fremgår af Domstolens ovennævnte praksis for så vidt angår den foreliggende præjudicielle anmodning, at et eksamensbevis på ingen måde skal anerkendes automatisk i værtslandet [65]. Værtslandet har derimod beføjelse til inden for rammerne af en sammenlignende procedure at undersøge, om det udenlandske eksamensbevis er ligeværdigt med det tilsvarende bevis i værtslandet [66]. Med hensyn til juridiske eksamener skal der principielt tages udgangspunkt i de nationale retsordeners forskellighed, således at værtslandet i overensstemmelse med fællesskabsretten kan kræve, at indehaveren har et nøje kendskab til værtslandets ret [67]. I henhold til fællesskabsretten er det ganske vist tilladt, men ikke absolut nødvendigt, af hensyn til arbejdskraftens frie bevægelighed at stille lavere krav til kandidatens juridiske kundskaber end dem, der attesteres ved de kvalifikationer, der i denne medlemsstat kræves for at kunne få adgang til denne praktik [68].

102. Domstolen har udviklet disse principper i forbindelse med fortolkningen af de primærretlige bestemmelser i artikel 39 EF og 43 EF vedrørende arbejdskraftens frie bevægelighed og etableringsret. Som følge af den sekundære rets anvendelsesforrang skal først og fremmest direktiv 89/48 lægges til grund ved undersøgelsen af det andet præjudicielle spørgsmål. Denne omstændighed er imidlertid ikke til hinder for en fortolkning af direktiv 89/48 i lyset af de ovennævnte principper, da direktivet netop er blevet vedtaget med henblik på at gennemføre de grundlæggende friheder, hvilket valget af retsgrundlag for direktivet og dets første betragtning tyder på [69].

64 — Ibidem, præmis 65, min fremhævelse.

65 — Jf. punkt 92 i dette forslag til afgørelse. I denne retning også P. Mengozzi, a.st., jf. fodnote 30, s. 1015, J. Pertek, a.st., jf. fodnote 9, s. 638, som er af den opfattelse, at direktiv 89/48 samordner den gensidige anerkendelse af ligeværdige eksamensbeviser, men udelukker enhver automatik. I samme retning også D. Kraus, a.st., jf. fodnote 46, s. 253, der henviser til, at det hverken fremgår af EF-traktaten eller af direktiv 89/48, at medlemsstaterne har en retlig forpligtelse til at anerkende udenlandske eksamensbeviser automatisk og ubetinget.

66 — Jf. punkt 92-95 og 98-100 i dette forslag til afgørelse.

67 — Jf. punkt 99 i dette forslag til afgørelse.

68 — Jf. punkt 100 i dette forslag til afgørelse.

69 — I denne retning også N. Görlitz, a.st., jf. fodnote 9, s. 845, som af valget af retsgrundlag og af første betragtning til direktiv 89/48 drager den konklusion, at dette udgør en sekundær retsakt, som netop har til formål at gennemføre de grundlæggende friheder og her navnlig forbedre den frie bevægelighed. Efter forfatterens opfattelse udgør præamblen til direktivet et normativt forbindelsesled mellem de grundlæggende friheder og de former for erhvervsmæssig virksomhed, der er omfattet af direktivet. Jf. også A. Carnelutti, »L'Europe des professions libérales: la reconnaissance mutuelle des diplômes d'enseignement supérieur«, *Revue du marché unique européen*, 1991, nr. 1, s. 35, som er af den opfattelse, at direktiv 89/48 er en »håndbog« over Domstolens retsgrundsætninger på området for gensidig anerkendelse af eksamensbeviser.

2. Retsgrundlaget i artikel 4, stk. 1, litra b), i direktiv 89/48

103. Domstolens ovennævnte praksis indeholder vigtige retningslinjer med henblik på en fortolkning af artikel 4, stk. 1, litra b), i direktiv 89/48, da denne bestemmelse vedrører de foranstaltninger, som værtslandet kan træffe efter afslutningen af sammenligningen af ansøgerens kvalifikationer med henblik på anerkendelse af det udenlandske eksamensbevis. Heriblandt hører beføjelsen til under visse omstændigheder at kræve af ansøgeren, at han gennemgår en prøvetid, der dog ikke må overstige tre år, eller består en egnethedsprøve.

104. I henhold til direktivets artikel 4, stk. 1, litra b), andet afsnit, har ansøgeren principielt en ret til selv at vælge. For erhverv, for hvis udøvelse det er nødvendigt at have nøje kendskab til national ret, og i forbindelse med hvilke rådgivning og/eller bistand med hensyn til national ret indgår som et væsentligt og fast element, kan værtslandet som en fravigelse af dette princip foreskrive en prøvetid eller en egnethedsprøve. Dette er uden tvivl tilfældet med hensyn til erhvervet som advokat, som det påhviler at yde klienterne rådgivning og/eller bistand med hensyn til national ret [70]. Derfor kan Østrig kræve, at der aflægges en advokateksamen, såfremt den er i overensstemmelse med definitionen af en »egnethedsprøve«.

a) Advokateksamen som »egnethedsprøve« som omhandlet i artikel 1, litra g)

105. Den advokateksamen, der er fastsat i RAPG's § 1, svarer til definitionen af »egnethedsprøve« som omhandlet i artikel 1, litra g), i direktiv 89/48, da den udelukkende består i en kontrol af ansøgerens faglige kundskaber. Med den kontrolleres ansøgerens egnethed til at udøve advokaterhvervet i overensstemmelse med de krav, der er fastsat i Østrig. Disse krav er fastsat i RAPG's § 1, hvorefter det skal

70 — Tilsvarende J.-M. Visée, a.st., jf. fodnote 11, s. 212, som er af den opfattelse, at artikel 4, stk. 1, litra b), andet afsnit, i direktiv 89/48 finder anvendelse på juridiske erhverv, frem for alt advokaterhvervet. R. Baldi, »La liberalizzazione della professione forense nel quadro della direttiva comunitaria 21 dicembre 1988 (89/48 CEE)«, *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1991, årgang XXVII, nr. 2, s. 349, nærer heller ikke tvivl om, at denne direktivbestemmelse direkte vedrører advokaterhvervet. I sin »Beretning for Europa-Parlamentet og Rådet om anvendelsen af den generelle ordning for gensidig anerkendelse af eksamensbeviser for videregående uddannelse — udarbejdet i overensstemmelse med artikel 13 i direktiv 89/48/EØF (KOM(96) 46 endelig)«, s. 25, har Kommissionen anført, at denne bestemmelse af medlemsstaterne er fortolket som omfattende advokater, dommere og andre personer inden for retsvæsenet, juridisk uddannede embedsmænd, ansatte i patentbureauer, skatterådgivere og revisorer.

demonstreres, at kandidaten »er i stand til at indlede og gennemføre de sager af offentlig og privat karakter, der overdrages til en advokat, samt evner at udfærdige retsdokumenter og responsa samt mundtligt og skriftligt at redegøre for retlige og faktiske omstændigheder«. Som værtsland har Østrig i henhold til fællesskabsretten i overensstemmelse med de principper, der er udviklet i Domstolens praksis, beføjelse til at fastsætte disse krav [71]. Artikel 1, litra g), i direktiv 89/48 giver ligeledes Østrig beføjelse til at fastsætte de »nærmere betingelser« for en sådan »egnethedsprøve«.

b) Betingelser, hvorunder værtslandet kan kræve en egnethedsprøve

106. Det fremgår af artikel 4, stk. 1, litra b), andet led, i direktiv 89/48, at værtslandet kan kræve en egnethedsprøve, når det lovregulerede erhverv i værtslandet omfatter en eller flere former for lovreguleret erhvervsmæssig virksomhed, der ikke forekommer i det lovregulerede erhverv i oprindelseslandet eller det land, som ansøgeren kommer fra, og denne forskel er karakteriseret ved en særlig uddannelse, som kræves i værtslandet, og som omfatter fag, der er væsensforskellige fra de fag, der er omfattet af det af ansøgeren fremlagte eksamensbevis.

i) Erhvervsmæssig virksomhed, der ikke findes i ansøgerens oprindelsesland eller det land, som ansøgeren kommer fra

107. Som »erhvervsmæssig virksomhed«, der »ikke forekommer i det lovregulerede erhverv i [...] det land, som ansøgeren kommer fra«, anses den i Østrig i henhold til RAO's § 1, stk. 2, litra d), krævede »praktiske virksomhed«, der ikke er foreskrevet i advokatuddannelsen i Spanien.

ii) Væsentlig forskel i uddannelsen

108. Den væsentlige forskel, der i henhold til artikel 4, stk. 1, litra b), andet led, skal være karakteriseret ved en særlig uddannelse, som kræves i værtslandet, fremgår af den omstændighed, at adgangen til advokaterhvervet i Østrig i sidste instans kun er tilladt for personer, der foruden grundstudiet ved universitetet består advokateksamen og gennemfører

71 — Jf. punkt 101 i dette forslag til afgørelse.

den praktiske virksomhed af fem års varighed. Dette er nemlig i henhold til RAO's § 1, stk. 1 og 2, betingelserne for at blive optaget i registeret over advokater, hvilket berettiger til at udøve advokaterhvervet. Hertil er det derimod i Spanien tilstrækkeligt at opnå graden »Licenciado en Derecho«, afslutte universitetsstudiet og blive optaget i et advokatsamfund. På baggrund af, at uddannelsen til advokat i Spanien ikke kræver nogen form for praktisk erfaring, må denne forskel anses for at være væsentlig.

iii) Fag, der ikke er omfattet af oprindelsesstatens eksamensbevis

109. Endelig må værtslandet kun kræve aflæggelse af en egnethedsprøve, når denne forskel omfatter fag, der er væsensforskellige fra de fag, der er omfattet af det eller de af ansøgeren fremlagte kvalifikationsbeviser.

— De kvalifikationer, der er opnået i Spanien

110. Som det fremgår af både direktiv 89/48 og Domstolens praksis[72], skal der her tages hensyn til eventuelle kundskaber, som ansøgeren allerede har, f.eks. vedrørende værtslandets ret. I denne forbindelse må den omstændighed, at Robert Koller ikke kun har gennemført et studium i Spanien, men også tidligere det juridiske grundstudium i Østrig, anses for at spille en væsentlig rolle, især da et »eksamensbevis« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 1, litra a), i direktiv 89/48, som nævnt kan bestå af en flerhed af beviser[73], hvorfor hans grad som »Magister der Rechtswissenschaften« i princippet kan anses for et yderligere kvalifikationsbevis. På baggrund af de grundlæggende forskelle i de enkelte nationale retsordener synes det studium, som Robert Koller har gennemført i Spanien, imidlertid ikke principielt at udgøre et supplement til grundstudiet i Østrig, men et efter sin art principielt forskelligt studium. De kan derfor kun til dels sammenlignes med hinanden. Desuden skal det ved vurderingen af erhvervsmæssige kvalifikationer tages i betragtning, at en advokats erhvervsprofil kan variere fra den ene medlemsstat til den anden[74]. Det påhviler imidlertid i sidste instans værtslandets kompetente myndigheder i henhold til artikel 1, litra g), andet afsnit, i direktiv 89/48 at undersøge nærmere, hvilke fag i den i værtslandet krævede uddannelse

72 — Morgenbesser-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 15, præmis 57, 62 og 67, og dom af 19.1.2006, sag C-330/03, Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos mod Administración del Estado, Sml. I, s. 801, præmis 36.

73 — Jf. punkt 58 i dette forslag til afgørelse.

74 — Jf. A. Carnelutti, a.st., jf. fodnote 69, s. 35, der har peget på forskellene i en advokats erhvervsprofil i de enkelte medlemsstater. Forfatteren har som eksempel anført de beføjelser, som en engelsk »solicitor« har, der kan udføre opgaver, som enten ikke er forenelige med en advokats erhvervsprofil i Frankrig eller kan henføres til andre erhvervsgrupper (advokat eller juridisk konsulent og ejendomsmægler).

der ikke er omfattet af det eksamensbevis, som ansøgeren fremlægger.

— Forholdet mellem grundstudium og advokatuddannelse

111. Mere klart er efter min opfattelse forholdet mellem advokatuddannelsen og grundstudiet i Østrig. Advokatuddannelsen i denne medlemsstat er udformet således, at den bygger på grundstudiet, da den juridiske viden, der er erhvervet herved, er en nødvendig forudsætning. Den udgør en supplerende uddannelse, for så vidt som den har til formål at gøre det muligt for kandidaten at opnå den nødvendige erhvervsmæssige kvalifikation og erfaring. I modsætning til det rent akademiske jurastudium ved et universitet er advokatuddannelsen imidlertid praksisorienteret. Som den østrigske regering [75] har anført, er denne uddannelse, som omfatter praktisk virksomhed af fem års varighed og advokateksamen, lovgivningsmæssigt begrundet i bestræbelsen for af hensyn til borgerne at sikre advokatydelser af høj kvalitet, der opfylder de krav, der stilles i praksis.

112. Foruden den praktiske udformning af advokatuddannelsen i Østrig skal det tages i betragtning, at denne uddannelse omfatter fag, som enten ikke eller ikke i tilstrækkeligt omfang behandles i forbindelse med grundstudiet, bl.a. beregning af advokatomkostninger og fagetiske regler for advokater. Som Robert Koller selv har erkendt i sit skriftlige indlæg [76], indgik regler om advokatomkostninger kun til dels i den afsluttende eksamen ved universitetet i forbindelse med civilretspleje og strafferetspleje. Han kan heller ikke fremvise praktisk erfaring inden for disse fag. Kendskabet hertil er imidlertid en væsentlig forudsætning for at udøve advokaterhvervet. Af denne grund nævnes den faglige etik i artikel 1, litra g), i direktiv 89/48 også udtrykkeligt som noget, der kan være genstand for en egnethedsprøve. Hans argumentation om, at han efter over fire års virksomhed som advokat kan forventes som supplement at tilegne sig reglerne om advokatomkostninger som selvstudium, kan ikke rejse tvivl om, at en offentlig kontrol af hans kvalifikationer er nødvendig.

113. Afslutningsvis bemærkes, at femte betragtning til direktiv 89/48, hvori det hedder, at for så vidt angår erhverv, for hvis udøvelse Fællesskabet ikke har fastsat et obligatorisk minimumskvalifikationsniveau, har medlemsstaterne fortsat ret til at fastsætte et

75 — Jf. punkt 16, s. 6 og 7, i den østrigske regerings skriftlige indlæg.

76 — Jf. s. 24 i Robert Kollers skriftlige indlæg.

sådant niveau med henblik på at sikre kvaliteten af denne virksomhed på deres område, skal tages i betragtning ved fortolkningen af artikel 4, stk. 1, litra b), andet led, i direktiv 89/48. Henset til, at hverken direktiv 89/48 eller den øvrige fællesskabsret regulerer de generelle krav til adgangen til advokaterhvervet, og at medlemsstaterne derfor fortsat har beføjelse til selv at fastsætte kravene og dermed også minimumsniveauet for advokatuddannelsen, er fællesskabsretten ikke til hinder for, at ansøgeren er forpligtet til at aflægge en egnethedsprøve.

c) Foreløbig konklusion

114. Østrig kan følgelig støtte sig på bemyndigelsen i medfør af artikel 4, stk. 1, litra b), andet led, i direktiv 89/48 med henblik på at kræve, at Robert Koller aflægger advokateksamen.

3. Forpligtelse til at gennemføre praktisk virksomhed af fem års varighed

115. Der skal imidlertid sondres mellem denne pligt og ansøgerens forpligtelse til at gennemføre praktisk virksomhed af fem års varighed.

116. Artikel 4, stk. 1, litra b), i direktiv 89/48 kan i mangel af en hertil svarende bemyndigelse ikke anvendes som retsgrundlag for en forpligtelse til at gennemføre en praktisk uddannelsesperiode.

117. Ifølge artikel 4, stk. 1, litra a), kan værtslandet ganske vist kræve, at ansøgeren beviser, at han har erhvervserfaring, dog kun når varigheden af den uddannelse, som ansøgeren i henhold til artikel 3, litra a), dokumenterer at have gennemgået, er mindst et år kortere end den uddannelsestid, der kræves i værtslandet. Der er imidlertid ingen holdepunkter for, at den normerede studietid i Spanien afviger i en sådan grad fra varigheden af jurastudiet i Østrig, der i denne henseende skal anvendes som sammenligningsgrundlag. Som allerede nævnt [77] skal det tages i betragtning i hovedsagen, at Robert Koller på kun to år har gennemgået en supplerende juridisk uddannelse, som i henhold til spansk ret svarer til et jurastudium med en normeret studietid på fire år i Spanien.

118. Selv hvis man alene baserede sig på godkendelsesprocedurens ca. toårige varighed, ville det være meget tvivlsomt, om artikel 4, stk. 1, litra a), tillader en så lang praktisk uddannelsesperiode som den praktiske

77 — Jf. punkt 72 i dette forslag til afgørelse.

virksomhed af fem års varighed i Østrig, især da kravene til længden af erhvervserfaringen i henhold til første led ikke må overstige det dobbelte af den manglende uddannelsestid. Desuden bestemmes det entydigt i artikel 4, stk. 1, litra a), fjerde afsnit, at længden af den krævede erhvervserfaring under ingen omstændigheder må overstige fire år. Den obligatoriske praktiske virksomhed af fem års varighed i Østrig ville derfor under alle omstændigheder overstige den maksimale tidsramme, der er tilladt i direktiv 89/48.

119. Endelig vil jeg henvise til bestemmelsen i artikel 4, stk. 2, i direktiv 89/48, som udtrykkeligt foreskriver, at værtslandet ikke kan anvende bestemmelserne i stk. 1, litra a) og b), kumulativt. Denne bestemmelse skal forstås som et forbud mod kumulativ anvendelse af de to udligningsmekanismer [78]. Overført til hovedsagen betyder dette, at Østrig ikke er berettiget til foruden egnethedsprøven også at kræve bevis for erhvervserfaring.

120. Der er derfor intet retsgrundlag i direktiv 89/48 for en forpligtelse til at gennemføre praktisk virksomhed af fem års varighed under de konkrete omstændigheder i hovedsagen.

4. Konklusion

121. Sammenfattende kan det konstateres, at Østrig ganske vist kan pålægge Robert Koller at aflægge en egnethedsprøve, men ikke derudover også at gennemføre praktisk virksomhed af fem års varighed.

122. Det andet præjudicielle spørgsmål skal derfor besvares med, at direktiv 89/48 er til hinder for en national regel, hvorefter indehaveren af et eksamensbevis som det, der er beskrevet i det første præjudicielle spørgsmål, ikke kan gives adgang til at aflægge egnethedsprøve uden bevis for den efter national ret krævede praksis.

78 — Jf. A. Boixareu, a.st., jf. fodnote 9, s. 7, der henviser til, at artikel 4, stk. 2, i direktiv 89/48 ikke tillader værtslandet at anvende de kontrolmekanismer, der er anført i artikel 4, stk. 1, litra a) og b), kumulativt. J. Pertek, a.st., jf. fodnote 10, s. 8, antager ligeledes, at udligningsforanstaltninger ikke må anvendes kumulativt, dog i forbindelse med den senere bestemmelse i artikel 14 i direktiv 2005/36.

VII — Forslag til afgørelse

123. Under henvisning til det ovenfor anførte foreslår jeg Domstolen at besvare de af Oberste Berufungs- und Disziplinarkommission forelagte præjudicielle spørgsmål som følger:

»1) Begrebet »eksamensbevis« som omhandlet i artikel 1, litra a), i direktiv 89/48 omfatter kvalifikationsbeviser, der er udstedt af en myndighed i en anden medlemsstat, og hvoraf det fremgår, at ansøgeren dér besidder de erhvervsmæssige kvalifikationer, der er påkrævet for at få adgang til et lovreguleret erhverv, hvilke imidlertid ikke attesterer et universitetsstudium af mindst tre års varighed i den pågældende medlemsstat, men er baseret på anerkendelsen af en tilsvarende eksamen, der er opnået i værtsmedlemsstaten, såfremt der i den udstedende medlemsstat ligger ekstra kvalifikationer til grund for denne anerkendelse, som f.eks. uddannelse i form af kurser og supplerende prøver.

2) Direktiv 89/48 er til hinder for en national regel, hvorefter indehaveren af et eksamensbevis som det, der er beskrevet under punkt 1), ikke kan gives adgang til at aflægge egnethedsprøve uden bevis for den efter national ret krævede praksis.«