



## RETTSMØTERAPPORT i sak E-1/11

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

**A**

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

### **I Innledning**

1. Statens helsepersonellnemnd (“helsepersonellnemnda”) har 25. januar 2011 fremmet en anmodning om en rådgivende uttalelse, mottatt ved EFTA-domstolen 31. januar 2011, i en verserende sak for helsepersonellnemnda vedrørende A (“klageren”).

### **II Faktum og saksgang**

2. Det henviste spørsmål har oppstått i forbindelse med klagebehandlingen for helsepersonellnemnda angående Statens autorisasjonskontor for helsepersonells (“SAFH”) nektelse av å gi klageren en automatisk godkjenning av hennes bulgarske kvalifikasjoner som spesialistlege.

3. I henhold til anmodningen til EFTA-domstolen er klageren en bulgarsk statsborger, som har godkjenning som lege i Bulgaria med tilleggs spesialisering i psykiatri og omfattende erfaring som psykiater i denne EØS-stat.

4. Klageren søkte 15. mai 2009 om autorisasjon “som lege” i Norge og henviste i den forbindelse til skriftlig bekreftelse fra bulgarske myndigheter om at hun på grunnlag av sin utdanning og yrkespraksis som lege i Bulgaria var omfattet av direktiv 2005/36/EF.

5. I vedtak av 12. august 2009 av slo SAFH søknaden. I vedtaket anerkjente SAFH at selv om klageren i utgangspunktet hadde rett til autorisasjon på grunnlag av ervervede rettigheter i medhold av direktiv 2005/36/EF artikkel 23 om godkjenning av yrkeskvalifikasjoner, manglet klageren etter SAFHs vurdering de nødvendige ferdigheter påkrevet etter den norske helsepersonellov § 48 tredje ledd bokstav c. Til støtte for denne konklusjon bemerket SAFH at

klageren tidligere hadde blitt nektet godkjenning av sin turnustjeneste i Norge på grunn av kommunikasjons- og språkproblemer, utilstrekkelige faglige ferdigheter og tegn på manglende innsikt i egen fungering. Samtidig vurderte SAFH det slik at det var grunnlag for å innvilge klageren en ett-årig lisens for å arbeide som underordnet lege, jf. helsepersonelloven § 49.

6. Klageren påklaget vedtaket 11. september 2009 og saken ble 22. juni 2010 oversendt helsepersonellnemnda for klagebehandling.

### III Spørsmål

7. Følgende spørsmål er forelagt EFTA-domstolen:

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

### IV Rettslig bakgrunn

#### *EØS-rett*

8. EØS-avtalen artikkel 30 lyder:

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

9. Vedlegg VII til EØS-avtalen – listen det refereres til i EØS-avtalen artikkel 30 – henviser i punkt 1 til direktiv 2005/36/EF (“direktivet”) om godkjenning av yrkeskvalifikasjoner<sup>1</sup> slik det er endret ved blant annet rådskonklusjon 2006/100/EF av 20. november 2006 med tilpasning av enkelte

---

<sup>1</sup> EUT 2005 L 255 s. 22.

direktiver i området fri bevegelse av personer, som følge av tiltredelse av Bulgaria og Romania.<sup>2</sup>

10. Direktivets artikkel 2 nr.1 lyder:

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

11. Direktivets artikkel 4 lyder:

*Virkninger av godkjenningen*

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

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

12. Direktivets artikkel 23 nummer 1 lyder:

*Ervervede rettigheter*

*1. Uten at dette berører de ervervede rettigheter som er særegne for de yrkene de gjelder, og i tilfeller der kvalifikasjonsbevis som lege gir adgang til yrkesvirksomhet som lege med grunnutdanning og med spesialistutdanning, som sykepleier med ansvar for alminnelig sykepleie, som tannlege, som tannlege med spesialistutdanning, som veterinær, som jordmor og som farmasøyt som innehas av borgere i medlemsstatene ikke oppfyller alle de krav til utdanning som er nevnt i artikkel 24, 25, 31, 34, 35, 38, 40 og 44, skal alle medlemsstater godkjenne som tilstrekkelig bevis kvalifikasjonsbevis utstedt av disse medlemsstatene i den utstrekning slike bevis bevitner bestått fullføring av utdanning som var påbegynt før referansedatoene fastsatt i vedlegg V nr. 5.1.1, 5.1.2, 5.2.2, 5.3.2, 5.3.3, 5.4.2, 5.5.2 og 5.6.2 og blir ledsaget av en attest som slår fast at innehaverne har vært faktisk og rettmessig beskjeftiget i de aktuelle virksomheter i minst tre sammenhengende år i løpet av de siste fem år før tildelingen av attesten.*

---

<sup>2</sup> EUT 2006 L 363 s. 141.

13. Direktivets artikkel 25 lyder:

*Spesialistlegeutdanning*

*1. Adgang til spesialistlegeutdanningen skal være betinget av fullføring og godkjenning av seks års studier som del av et utdanningsprogram som nevnt i artikkel 24, der studenten i løpet av utdanningsperioden har ervervet relevant og grunnleggende medisinsk kunnskap.*

*2. Spesialistlegeutdanningen skal omfatte teoretisk og praktisk utdanning ved et universitet eller undervisningssykehus eller, der dette er hensiktsmessig, ved en helseinstitusjon godkjent for dette formål av kompetente myndigheter eller organer.*

*Medlemsstatene skal sikre at minste varighet på kurs for den spesialistlegeutdanning som er nevnt i vedlegg V nr. 5.1.3, ikke er mindre enn varigheten fastsatt i nevnte nummer. Utdanningen skal gis under tilsyn av vedkommende myndigheter eller organer. Den skal omfatte studentens personlige deltakelse i spesialistlegeutdanningen i den virksomhet og med det ansvar som de aktuelle tjenester medfører.*

*3. Utdanningen skal gis på heltid ved særlige institusjoner som er godkjent av vedkommende myndigheter. Den skal innebære deltagelse i de samlede medisinske virksomheter ved den avdeling der utdanningen foregår, herunder vakter, slik at studenten i spesialistutdanning i hele den normale arbeidsuke og gjennom hele året bruker hele sin arbeidsinnsats på den praktiske og teoretiske opplæring, i samsvar med de fremgangsmåter som er fastsatt av vedkommende myndigheter. Disse stillinger skal følgelig avlønnes med et passende beløp.*

*4. Medlemsstatene skal gjøre utstedelse av kvalifikasjonsbevis for spesialistlegeutdanning betinget av at utøveren innehar kvalifikasjonsbevis for medisinsk grunnutdanning som nevnt i i vedlegg V nr. 5.1.1.*

*5. Minste varighet for utdanningen nevnt i vedlegg V nr. 5.1.3 kan endres i samsvar med fremgangsmåten i artikkel 58 nr.2 med hensyn til å tilpasse dem til den vitenskapelige og tekniske utvikling.*

14. Direktivets artikkel 51 lyder:

*Fremgangsmåte for gjensidig godkjenning av yrkeskvalifikasjoner*

*1. Vedkommende myndighet i vertsstaten skal bekrefte mottak av anmodningen innen én måned etter at den er mottatt og informere søkeren om eventuelle manglende dokumenter.*

*2. Fremgangsmåten for å undersøke om en anmodning om tillatelse til å praktisere et lovregulert yrke må gjennomføres så snart som mulig og føre til en velbegrunnet beslutning av vedkommende myndighet i vertsstaten, i alle tilfeller senest tre måneder etter den dato da søkerens fullstendige*

*dokumentasjon ble oversendt. Denne frist kan imidlertid forlenges med én måned i saker som faller inn under kapittel I og II i denne avdeling.*

*3. Beslutningen eller at det ikke fattes noen beslutning før fristen utløper, skal være gjenstand for klage i henhold til nasjonal lovgivning.*

15. Direktivets artikkel 53 lyder:

*Kjennskap til språk*

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

*Nasjonal rett*

16. Den norske helsepersonellov<sup>3</sup> § 4 stiller enkelte krav til faglig forsvarlig yrkesutøvelse for helsepersonell.

17. I henhold til helsepersonelloven § 48 annet ledd er autorisasjon av en søker med norsk utdanning betinget av at søkeren ikke er uegnet for yrket. Imidlertid kan helsepersonell uten rett til autorisasjon innvilges en lisens til å arbeide som medisinsk yrkesutøver i Norge etter helsepersonelloven § 49. Denne lisens kan være tidsbegrenset, begrenset til bestemte stillinger for enkelte typer helsebehandling eller være begrenset på andre måter.

18. Ifølge helsepersonelloven § 53 annet ledd kan norske myndigheter nekte en søker autorisasjon, lisens, spesialistgodkjenning eller rett til å utøve yrke som helsepersonell midlertidig i Norge uten norsk autorisasjon, lisens eller spesialistgodkjenning, hvis det foreligger omstendigheter som ville gitt grunnlag for tilbakekall etter helsepersonelloven § 57.

19. Etter helsepersonelloven § 57 kan det foretas vedtak om tilbakekall blant annet dersom innehaveren er uegnet til å utøve sitt yrke forsvarlig på grunn av grov mangel på faglig innsikt eller uforsvarlig virksomhet.

## **V Skriftlige innlegg**

20. I medhold av artikkel 20 i EFTA-domstolens vedtekter og artikkel 97 i rettergangsordningen er skriftlige innlegg inngitt av:

- den tsjekkiske regjering, representert ved Martin Smolek og David Hadroušek,
- den polske regjering, representert ved Maciej Szpunar, Undersecretary i Ministry of Foreign Affairs,

---

<sup>3</sup> Lov 2. juli 1999 nr. 64 om helsepersonell m.v.

- den spanske regjering, representert ved Juan Manuel Rodríguez Cárcamo, State Advocate (Abogado del Estado) i Legal Service for Den europeiske unions domstol ("EU-domstolen"),
- EFTAs overvåkingsorgan ("ESA"), representert ved Xavier Lewis, Director, og Markus Schneider, Officer, Department of Legal & Executive Affairs, og
- Europakommisjonen ("Kommisjonen"), representert ved Hans Støvlbæk og Nicola Yerrell, medlemmer av av Kommisjonens juridiske tjeneste.

### *Den tsjekkiske regjering*

21. Den tsjekkiske regjering bemerker at den henvisende domstol ikke synes å være i tvil om at klagerens sak ikke faller innenfor rammen av prinsippet om automatisk godkjenning etablert i direktivets artikkel 21. Etter dens syn er denne konklusjon berettiget, gitt den referansedato for Bulgaria som nevnes i direktivets vedlegg V og det faktum at minstelengden for opplæring i psykiatri utgjør 10 år. Følgelig må spørsmålet om godkjenning av yrkeskvalifikasjoner under slike omstendigheter vurderes i lys av direktivets artikkel 23, som den nasjonale domstol også selv viser til.

22. I denne sammenheng anfører den tsjekkiske regjering at dersom klageren er i stand til å fremlegge dokumentasjon for formelle kvalifikasjoner utstedt av Bulgaria, må hennes yrkeskvalifikasjoner anerkjennes, om nødvendig ved å gi direktivets artikkel 23 direkte virkning. Dette må gjelde i den utstrekning slik dokumentasjon bekrefter en vellykket fullføring av opplæring som er påbegynt før den aktuelle referansedato fastlagt i vedlegg V og det samtidig legges ved sertifikat som stadfester at klageren faktisk og rettmessig har vært beskjeftiget i de aktuelle virksomheter i minst tre sammenhengende år i løpet av de siste fem år før tildelingen av attesten. Etter regjeringens syn gjelder dette med forbehold for direktivets artikkel 53, som bestemmer at personer nyter godt av godkjenning av yrkeskvalifikasjoner skal ha de språkkunnskaper som er nødvendig for å praktisere yrket i vertsstaten.

23. Etter den tsjekkiske regjeringens oppfatning må imidlertid denne bestemmelse fortolkes og anvendes på en måte som er i samsvar med direktivets formål, og i den foreliggende sak ikke på en slik måte at effektiviteten av direktivets artikkel 23 undergraves. Regjeringen viser til retningslinjene godkjent av koordinatorgruppen for direktiv 2005/36/EF om godkjenning av yrkeskvalifikasjoner,<sup>4</sup> som identifiserer som "uakseptabel praksis" etter artikkel 53 praksis som: "(a) å gjøre godkjenning av kvalifikasjonen avhengig av

---

<sup>4</sup> Tilgjengelig på Kommisjonens nettside for det indre marked på [http://ec.europa.eu/internal\\_market/qualifications/docs/future/cocon\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/qualifications/docs/future/cocon_en.pdf).

språkkunnskap med mindre språkkunnskap er en del av kvalifikasjonen (f.eks. for taleterapeuter); (b) ...; (c) å pålegge en test på en systematisk måte”.

24. Den tsjekkiske regjering påpeker på den annen side at ved tvil om nøyaktigheten av kvalifikasjonene eller av de dokumenter som underbygger språkkunnskapene, identifiserer retningslinjene som “beste praksis” at vedkommende myndighet i vertsstaten gjennom anvendelse av administrativt samarbeid vil kunne kreve bekreftelse fra myndighetene i hjemstaten om nøyaktigheten av kvalifikasjonene eller av de dokumenter som underbygger språkkunnskapene.

25. Endelig bemerker den tsjekkiske regjering at når beste praksis ikke gjelder, fastslår retningslinjene under overskriften “akseptabel praksis” at godkjenning av yrkeskvalifikasjoner ikke kan underlegges språkkrav med mindre slike krav er en del av kvalifikasjonene (f.eks. taleterapeuter). Videre fastslår retningslinjene at språkkrav ikke må overskride det som er nødvendig og forholdsmessig for å kunne utøve yrket i vertsstaten. Dette kan bare vurderes individuelt for hvert enkelt tilfelle, hvor i henhold til retningslinjene ett av de følgende dokumenter bør anses som tilstrekkelig for å bekrefte språkkunnskap: (a) en kopi av en kvalifikasjon oppnådd på språket i vertsstaten; (b) en kopi av en kvalifikasjon som bekrefter kunnskap i språket/språkene i vertsstaten (f.eks. universitetsgrad, kvalifikasjon fra handelskammer; kvalifikasjoner levert av anerkjente språkinstitusjoner som Goethe-instituttet, osv.); (c) dokumentasjon for tidligere yrkeserfaring i vertsstatens territorium; (d) dersom den migrerende søker ikke leverer dokumentasjon i henhold til (a) til (c), vil et formålstjenlig intervju eller en test (muntlig og/eller skriftlig) kunne pålegges.

26. På dette grunnlag anfører den tsjekkiske regjering at selv om direktivets artikkel 53 gir de nasjonale myndigheter et visst rom for skjønn, kan ikke dette skjønnet anvendes til å nekte godkjenning av yrkeskvalifikasjoner.

27. Etter den tsjekkiske regjeringens oppfatning kan det samme utledes fra det generelle formål som ligger til grunn for bestemmelsene om fri bevegelighet for arbeidstakere, som er ikke-diskriminering, dvs. likebehandling av arbeidstakere fra en annen medlemsstat. Dette gjenspeiles i ordlyden til direktivets artikkel 4 nr. 1, som fastslår at vertsstatens godkjenning av yrkeskvalifikasjoner gjør det mulig for den begunstigede å oppnå tilgang i denne medlemsstat til det samme yrket som vedkommende er kvalifisert til i sin hjemstat og til å utøve yrket i vertsstaten på de samme vilkår som vertsstatens egne borgere.

28. Ifølge den tsjekkiske regjering er det derfor klart at med mindre yrkeskvalifikasjoner tilsvarende de som innehas av klageren ville gi en norsk statsborger rett til en slik jobb som klageren ønsker, kan hun basere seg på

direktivet for å få sine yrkeskvalifikasjoner anerkjent i Norge.<sup>5</sup> Derimot kan hun ikke basere seg på direktivet for rent faktisk å få en jobb.<sup>6</sup>

29. I overensstemmelse med disse merknader anmoder den tsjekkiske regjering at spørsmålet fra den henvisende domstol besvares på følgende måte:

*Med forbehold for artikkel 53, som må fortolkes i samsvar med formålet i direktiv 2005/36/EF og i samsvar med prinsippet om forholdsmessighet, gir direktiv 2005/36/EF eller annen EØS-rett ikke rom for at myndighetene i en medlemsstat anvender nasjonale regler som gir hjemmel til å nekte en autorisasjon som lege eller til bare å innvilge en begrenset autorisasjon som lege til søkere med utilstrekkelige faglige kvalifikasjoner, til en migrerende søker fra en annen medlemsstat som formelt oppfyller kravene etter direktiv 2005/36/EF for en rett til gjensidig godkjenning av yrkeskvalifikasjoner (autorisasjon som lege uten begrensninger), når søkerens yrkeserfaring i Norge har avdekket utilstrekkelige faglige kvalifikasjoner. Direktiv 2005/36/EF kan imidlertid ikke danne grunnlag for en rett til rent faktisk å bli ansatt.*

#### *Den polske regjering*

30. Den polske regjering anser at spørsmålet for EFTA-domstolen dreier seg om hvorvidt andre overveielser enn den formelle bekreftelse av ervervede rettigheter kan tas med i vurderingen av den myndighet som er ansvarlig for å utstede autorisasjon for yrkesutøvelse som lege. I særdeleshet søker den henvisende domstol å få fastslått hvorvidt det faktum at klageren har demonstrert utilstrekkelige faglige kvalifikasjoner under sin yrkeserfaring i Norge vil kunne medføre nektelse av autorisasjon.

31. I denne forbindelse ønsker den polske regjering å bemerke at direktivets artikkel 23 sørger for automatisk godkjenning av yrkeskvalifikasjoner, kun underlagt den formelle undersøkelse av de dokumenter som er fremlagt av søkeren. Videre tillater ikke direktivets artikkel 23 EØS-statene noen undersøkelse av søkerens kvalifikasjoner eller anvendelse av kompensierende tiltak (skikkethetstest eller tilpasningsperiode). Selv om den myndighet som er ansvarlig for godkjenning av kvalifikasjoner har mottatt kunnskap om søkerens kvalifikasjoner i løpet av den tidligere behandling, skal dette faktum, ifølge den polske regjering, derfor ikke ha noen betydning for de rettigheter som er ervervet etter direktivets artikkel 23.

32. Når det gjelder klagerens utilstrekkelige språkkunnskaper, nevnt i anmodningen til EFTA-domstolen, bemerker den polske regjering at i henhold til direktivets artikkel 53 gjelder kravet til adekvate språkkunnskaper for personer

---

<sup>5</sup> Det vises analogisk til sak C-285/01 *Burbaud* Sml. 2003 s. I-8219 (avsnitt 91).

<sup>6</sup> Det vises til sak C-586/08 *Rubino* Sml. 2009 s. I-12013 (avsnitt 27).



som har fått anerkjent sine kvalifikasjoner. Følgelig kan en søkers språkkunnskaper kun vurderes etter den formelle godkjenning av kvalifikasjonene. Ifølge regjeringen kan derfor utilstrekkelige språkkunnskaper ha betydning for en persons rett til å utøve et yrke, men ikke for vedkommendes rett til å få sine kvalifikasjoner anerkjent.

33. Videre anfører den polske regjering at EØS-statene ikke kan underkaste godkjenningen av kvalifikasjoner etter direktivets artikkel 23 noen vilkår om tilstrekkelige språkkunnskaper, da bestemmelsen ikke åpner for et slikt skjønn.<sup>7</sup> Etter dens syn er det irrelevant hvorvidt opplysningene om søkerens språkkunnskaper er kommet til veie fra de organer som har hatt tilsyn med søkerens tidligere praksis i vertsstaten eller fra andre kilder, slik som eksamener før godkjenningen. Tvert imot er hele ideen om ervervede rettigheter basert på den forutsetning at personer som innehar de påkrevde dokumenter har de nødvendige kvalifikasjoner og erfaring for utøvelse av sitt yrke i hele EØS-området. Om det ved undersøkelsen av søknaden om godkjenning av kvalifikasjoner etter direktivets artikkel 23 var mulig å ta andre enn formelle hensyn i betraktning, ville denne hovedforutsetning undergraves, og de ervervede rettigheter ville gjøres ubrukelige.

34. Den polske regjering bemerker også at dersom helsepersonellnemndas spørsmål skulle besvares bekreftende, ville en annen person med nøyaktig samme dokumentasjon av formelle kvalifikasjoner som klageren, men som ikke hadde praktisert i Norge før avsendelse av søknad om godkjenning av ervervede rettigheter etter direktivets artikkel 23, kunne få innvilget autorisasjon automatisk uten å få sine kvalifikasjoner eller språkkunnskaper undersøkt. Dermed ville disse to personer, som etter direktivet har identiske rettigheter og nøyaktig de samme kvalifikasjoner, kunne oppnå forskjellige vedtak med hensyn til godkjenning av kvalifikasjoner, og bare en av dem ville ha rett til å utøve yrket som lege på selvstendig grunnlag. Ifølge regjeringen gir ikke direktivet rom for noen slik differensiering.

35. Den polske regjering bemerker også at siden klagerens søknad om godkjenning ble nektet, er hennes rettslige situasjon blitt uklar og er ikke lenger bestemt av direktivet. Den bemerker at direktiv 2005/36 ikke regulerer den situasjon at personer som oppfyller de formelle krav i artikkel 23 blir nektet godkjennelse av kvalifikasjoner. I særdeleshet er det ingen bestemmelser som gir medlemsstatene anledning til å anvende kompenserende tiltak. I overensstemmelse med dette omfatter direktivet heller ikke garantier angående legitime grunner for å nekte autorisasjon eller om lengde på påkrevet praksisperiode før autorisasjon kan innvilges, tilsvarende de grunner som er spesifisert i direktivets artikkel 14 i forbindelse med kompenserende tiltak.

---

<sup>7</sup> Med hensyn til dette vises det til sak C-193/05 *Kommisjonen mot Luxembourg* Sml. 2006 s. I-8673 (avsnittene 34 til 47).

36. Følgelig anfører den polske regjering at SAFHs vedtak om å innvilge klageren kun en begrenset lisens er fullstendig skjønnsbasert og strider mot direktivet, idet artikkel 23 unndras sin fulle virkning. Etter dens oppfatning gir direktivets artikkel 23 en uttømmende oppstilling av de krav som må være oppfylt for å få godkjent yrkeskvalifikasjoner. EØS-vertsstaten tillates ikke å forlange bevis for kvalifikasjoner, språkkunnskaper eller erfaring ut over det som er nevnt i denne bestemmelse. Ifølge regjeringen blir denne konklusjon bekreftet ikke bare av ordlyden i direktivets artikkel 23, men også av rettspraksis.<sup>8</sup>

37. Den polske regjering foreslår at det spørsmål som er henvist fra helsepersonellnemnda besvares slik:

*Hverken direktiv 2005/36/EF eller annen EØS-rett tillater medlemsstatenes myndigheter å anvende nasjonale regler som gir hjemmel for en rett til å nekte autorisasjon som lege eller til kun å innvilge en begrenset autorisasjon som lege til søkere med utilstrekkelige faglige kvalifikasjoner, overfor en migrerende søker fra en annen meldemsstat som formelt oppfyller krav i direktiv 2005/36/EF for rett til gjensidig godkjenning av yrkeskvalifikasjoner (autorisasjon som lege uten begrensninger), hvor det gjennom søkerens yrkespraksis i Norge er avdekket utilstrekkelige faglige kvalifikasjoner.*

#### *Den spanske regjering*

38. Den spanske regjering anfører at denne saken reiser to adskilte spørsmål vedrørende fortolkningen av direktiv 2005/36.

39. Det første gjelder språkkunnskaper. Selv om den spanske regjering erkjenner at det henviste spørsmål ikke omfatter en spesifikk henvisning til dette punkt, antar regjeringen at dette er en av hovedgrunnene som ligger bak de norske myndigheters avslag på klagerens søknad. Derfor anmodes EFTA-domstolen høfligst om å analysere språkkunnskap som et særskilt spørsmål, og derigjennom omformulere det henviste spørsmål.

40. I den forbindelse anfører den spanske regjering primært at direktivets artikkel 53 gir rom for at medlemsstatene kan nekte godkjenning når vedkommende person ikke har de nødvendige språkkunnskaper. Etter dens oppfatning, basert på en bokstavelig fortolkning av direktivets artikkel 53, vil alle rettigheter tildelt individene på bakgrunn av direktivet være betinget av språkkunnskaper. Gitt at personer som får godkjent sine yrkeskvalifikasjoner "skal ha de språkkunnskaper som er nødvendig for å praktisere yrket i vertsstaten", bør EØS-statene følgelig ikke anerkjenne kvalifikasjonene for personer som ikke har denne nødvendige kunnskap.

---

<sup>8</sup> Det vises til sak C-417/02 *Kommisjonen mot Hellas Sml.* 2004 s. I-7973 (avsnitt 19), og sak C-36/08 *Kommisjonen mot Hellas Sml.* 2008 s. I-135 (avsnittene 12 til 16).

41. Den spanske regjering anfører videre at fra et historisk perspektiv utgjør direktivets artikkel 53 den nåværende versjon av bestemmelser som tidligere inngikk i EU-direktiver om godkjenning av titler, og som ble opphevet av direktiv 2005/36. Den påberoper at i kontrast til artikkel 20 nr. 3 i direktiv 93/16/EØF om fri bevegelse for leger,<sup>9</sup> kan det iakttas en vesentlig endring i bestemmelsens ordlyd. Under direktiv 93/16 kunne medlemsstatene kun “se til at de berørte personer, i sin egen og i sine pasienters interesse, i hensiktsmessig utstrekning oppnår de språkkunnskaper som er nødvendig for deres yrkesutøvelse i vertsstaten”. Den nåværende artikkel 53 går imidlertid langt videre, og det fremgår tydelig at rettigheten for personen, og derigjennom godkjenningen av dennes kvalifikasjoner, gjøres betinget av kunnskaper om språket, og bestemmelsen gir dermed rom for muligheten av å nekte godkjenning av denne grunn alene.

42. Den spanske regjering anfører at selv om artikkel 53 i direktiv 2005/36 fortsatt har til gode å bli fortolket av unionens domstoler, var fortolkningen av de tidligere versjoner av bestemmelsen til behandling i flere saker for EU-domstolen. I den sammenheng inntok generaladvokat Stix-Hackl det syn at selv om språkravene utgjorde en hindring for utøvelse av de friheter som garanteres av traktaten om Den europeiske unions virkemåte (“TEUV”), kunne de rettfærdiggjøres av overordnede grunner basert på almeninteressen, så som påliteligheten av kommunikasjon med pasienter samt med administrative myndigheter og faglige organer.<sup>10</sup>

43. Den spanske regjering viser også til *Haim II*<sup>11</sup> som dreide seg om den gjensidige godkjenning av diplomer, sertifikater og andre formelle kvalifikasjoner for tannleger, i henhold til artikkel 18 nr. 3 i direktiv 78/686/EØF av 25. juli 1978,<sup>12</sup> en forløperbestemmelse til artikkel 53 i nåværende direktiv. I denne sak konkluderte generaladvokaten med at i noen tilfeller er bevegelsesfrihet ikke bare betinget av besittelse av en kvalifikasjon som demonstrerer det som kan kalles teknisk kunnskap, men også en beherskelse av språket eller språkene i vertsstaten, da artikkel 18 nr. 3 i direktiv 78/686 ikke ville ha noen praktisk virkning hvis ikke en medlemsstat når som helst var i stand til å teste tilstedeværelsen av de nødvendige språkkunnskaper. I den forbindelse bemerket han videre at nasjonale domstoler må anvende prinsippet om forholdsmessighet med hensyn til det kunnskapsnivå som vil kunne kreves, og at i henhold til dette prinsipp må ikke de forlangte språkkunnskaper overskride det nivå som er objektivt påkrevet for å sikre at pasientenes interesser er beskyttet.<sup>13</sup>

---

<sup>9</sup> EUT 1993 L 165 s. 1.

<sup>10</sup> Det vises til innstilling fra Generaladvokat Stix-Hackl i *Kommisjonen mot Luxembourg*, som sitert over (avsnitt 48).

<sup>11</sup> Sak C-424/97 *Haim II* Sml. 2000 s. I-5123.

<sup>12</sup> EUT 1978 L 233 s. 1.

<sup>13</sup> Det vises til innstilling fra Generaladvokat Mischo i *Haim II*, som sitert over (avsnittene 90 til 101).

44. Ifølge den spanske regjering støttes dette syn av generaladvokat Jacobs' innstilling i *Hocsman*<sup>14</sup> om fortolkningen av direktiv 93/16. I sin innstilling konkluderte generaladvokaten med at evnen til å kommunisere nøyaktig og effektivt med profesjonelle kolleger bør være blant de kriterier som bestemmer det språklige nivå for vedkommende person.<sup>15</sup> I den henseende bemerket han at hvor en person allerede har praktisert i vertsstaten i et antall år uten å ha vist tegn til språklig utilstrekkelighet, vil en språkstest som eneste grunnlag for en diskvalifisering kunne være i strid med forholdsmessighetsprinsippet.<sup>16</sup> Etter den spanske regjering oppfatning er dette et avgjørende prinsipp som fullt ut får anvendelse i den foreliggende sak. Hvor en person allerede har praktisert i vertsstaten et antall år og har vist en åpenbar språklig utilstrekkelighet, bør vedkommende myndigheter i medlemsstaten – hensett til direktivets artikkel 53 – følgelig ikke anerkjenne denne persons kvalifikasjoner etter den fremgangsmåte som er fastsatt i direktivets artikkel 23.

45. I den foreliggende sak viser den spanske regjering til at det fremgår av anmodningen til EFTA-domstolen at fra februar til juni 2008 hadde klageren “manglende språkforståelse som ikke var forenlig med kravet til forsvarlig pasientbehandling”. I april 2009 ble hun “anbefalt fortsatt hospitering”, selv om hun hadde vist “bedre evne til å bruke og forstå norsk i dialog med pasienter, pårørende og kolleger”. Nektelse av godkjenning ble besluttet i august 2009. Ifølge den spanske regjering bør det bemerkes at til tross for nektelsen ble klageren innvilget en ettårig lisens som ga henne tillatelse til å arbeide som underordnet lege.

46. Det kan antas at dersom klageren faktisk har arbeidet i løpet av denne periode eller har arbeidet videre som underordnet lege, vil hennes praksisopplæring på et eller annet stadium bli godkjent. Selv om dette ikke skulle være tilfellet synes det system for praktisk opplæring som anvendes av norske myndigheter å være forholdsmessig. Et system hvor den person som søker godkjenning arbeider i direkte kontakt med pasienter og kolleger under kontroll av en lege og hvor det er periodiske testinger av hans eller hennes kunnskaper, synes til og med å være mer hensiktsmessig for å oppnå det tilsiktede mål enn den tradisjonelle test forut for godkjennelse. I tilknytning til forholdsmessighetstesten understreker den spanske regjering videre hvor vanskelig det vil være å forestille seg et alternativt system til erstatning for den praktiske opplæring, som vil være like effektivt og på samme tid ha færre ugunstige virkninger. Til spørsmålet om språkkunnskaper konkluderer den spanske regjering med at det system for praktisk opplæring som anvendes av norske myndigheter synes å være forholdsmessig for å fastslå språkkunnskaper for personer som i henhold til direktivets artikkel 23 har rett til godkjenning av sine kvalifikasjoner som lege. Den hevder derfor at direktivets artikkel 53 må

---

<sup>14</sup> Sak C-238/98 *Hocsman* Sml. 2000 s. I-6623.

<sup>15</sup> Samme sted, innstilling fra Generaladvokat Jacobs (avsnitt 56).

<sup>16</sup> Samme sted (avsnitt 57).

fortolkes slik at den gir medlemsstatene anledning til å nekte godkjenning av kvalifikasjoner på grunn av mangelfulle språkkunnskaper avdekket under en slik periode av praktisk opplæring og inviterer EFTA-domstolen til å besvare spørsmålet overensstemmende.

47. Etter den spanske regjeringens oppfatning er det andre spørsmål i saken hvorvidt mangelen på tilstrekkelige faglige kvalifikasjoner som avdekkes gjennom klagerens yrkeserfaring i Norge kan utgjøre et grunnlag for å nekte den rett til godkjenning som direktiv 2005/36 gir. Etter dens oppfatning gir ikke direktivet noe særskilt rettslig grunnlag for slik nektelse.

48. Det faktum alene at en kvalifikasjon er godkjent innebærer ikke at den tilgodesette person kan praktisere uten tilsyn fra kompetente myndigheter. Faktisk er det slik at virksomheten til en norsk lege, som åpenbart ikke har behov for å få sine kvalifikasjoner godkjent av norske myndigheter, er underlagt tilsyn. I henhold til helsepersonelloven § 48 annet ledd, slik bestemmelsen er gjengitt i anmodningen om rådgivende uttalelse, er autorisasjon for en søker med norsk utdanning betinget av at søkeren ikke er uskikket for yrket.

49. Etter den spanske regjeringens syn bør det skilles mellom godkjenning av kvalifikasjoner og tildeling eller tilbakekall av en autorisasjon. Det første spørsmål dekkes av direktivet, mens det andre aspekt faller direkte innenfor rammen av de grunnleggende friheter, i særdeleshet TEUV artikkel 49. Selv om en medlemsstat er forpliktet etter direktiv 2005/36 til å godkjenne kvalifikasjonene til statsborgere av andre medlemsstater i EU, foreligger det ingen forpliktelse til å tillate disse statsborgere å drive sin aktivitet uten tilsyn, når vertsstatens egne statsborgere også underlegges tilsyn. I den forbindelse understreker den spanske regjering at anmodningen om en rådgivende uttalelse formulerer spørsmålet til EFTA-domstolen med spesifikk referanse til innvilgelse av autorisasjon og ikke til godkjenning av kvalifikasjoner. Følgelig hevder regjeringen at den rett som trenger fortolkning her ikke er direktiv 2005/36 men TEUV artikkel 49.

50. I henhold til EU-domstolens rettspraksis kan nasjonale tiltak som begrenser utøvelsen av de grunnleggende friheter bare rettferdiggjøres dersom de oppfyller fire betingelser: De må anvendes på en ikke-diskriminerende måte; de må være berettiget ut fra overordnede hensyn basert på almeninteressen; de må være hensiktsmessige for å sikre oppnåelse av det mål de er satt til å oppnå; og de må ikke gå ut over det som er nødvendig for å oppnå dette målet.<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> Det vises til sak C-294/00 *Gräbner* Sml. 2002 s. I-6515 (avsnitt 39); *Haim II*, som sitert over (avsnitt 57); sak C-212/97 *Centros* Sml. 1999 s. I-1459 (avsnitt 34); og sak C-55/94 *Gebhard* Sml. 1995 s. I-4165 (avsnitt 37).

51. Ifølge den spanske regjering fremgår det av anmodningen til EFTA-domstolen at ikke bare den praktiske opplæringen men også muligheten for å tilbakekalle en autorisasjon gjelder for alle leger i Norge. Faktisk fremgår det at klageren ble innvilget turnuslisens før hun søkte om godkjenning i henhold til direktiv 2005/36. Videre fremgår det av anmodningen at norsk lovgivning fastsetter at autorisasjon er betinget av at søker ikke er uskikket til yrket. Følgelig tilfredsstillende ordningen etter den spanske regjeringens oppfatning den første av betingelsene, da den ikke anvendes på en diskriminerende måte.

52. Hva angår den andre betingelse anfører den spanske regjering at det bekreftes av rettspraksis at beskyttelse av offentlig helse er et av hensynene nevnt i TEUV artikkel 52 nr. 1 som vil kunne berettiget begrensninger i etableringsfriheten. I henhold til TEUV artikkel 61 gjelder denne bestemmelsen for friheten til å yte tjenester. Etter regjeringens oppfatning omfattes nektelse av autorisasjon til en uskikket person av unntaket for inngrep i almenhetens interesse, idet det tar sikte på å beskytte offentlig helse.

53. Når det gjelder den tredje betingelse anfører den spanske regjering at det følger av sakens fakta at ordningen er hensiktsmessig for å sikre beskyttelse av offentlig helse, da helsen til pasienter ville være i fare dersom de skulle behandles av uskikkede personer.

54. Til slutt hevder den spanske regjering at tiltaket ikke går ut over det som er nødvendig for å sikre slik beskyttelse. Klageren er ikke hindret i å praktisere medisin. Hun er blitt innvilget en ettårig autorisasjon som tillater henne å arbeide som underordnet lege. Etter regjeringens oppfatning dreier det seg derfor om et begrenset inngrep. Dessuten, dersom klageren skulle forbedre sine kvalifikasjoner i fremtiden, vil hun mest sannsynlig oppnå autorisasjon som lege. Følgelig blir tiltakets forholdsmessighet, ifølge regjeringens syn, bekreftet av inngrepets begrensede karakter og muligheten for omgjøring.

55. Den spanske regjering inviterer høfligst EFTA-domstolen til å besvare det henviste spørsmål som følger:

*Artikkel 53 i direktiv 2005/36 skal fortolkes slik at den tillater medlemsstatene å nekte godkjenning av kvalifikasjoner på grunn av mangelfulle språkkunnskaper avdekket i praktisk opplæring. TEUV artikkel 49 skal fortolkes slik at den tillater myndighetene i medlemsstatene å anvende nasjonale regler som gir rett til å nekte en autorisasjon som lege eller til bare å innvilge en begrenset autorisasjon som lege til søkere som oppfyller kravene etter direktiv 2005/36/EF for rett til gjensidig godkjenning av yrkeskvalifikasjoner (autorisasjon som lege uten begrensninger), når det gjennom vedkommendes yrkespraksis i Norge er avdekket utilstrekkelige faglige kvalifikasjoner.*

*EFTAs overvåkingsorgan (“ESA”)*

56. ESA bemerker at systemet for godkjenning av yrkeskvalifikasjoner tar sikte på å lette virksomheten for slike yrker innenfor hele det Europeiske økonomiske samarbeidsområde.<sup>18</sup> Generelt forplikter direktivet enhver EØS-stat som regulerer et yrke til å godkjenne kvalifikasjoner for å drive virksomhet av samme yrke når kvalifikasjonene er oppnådd i andre EØS-stater gjennom fullføring av den respektive nasjonale utdannelse, inkludert eventuelle krav om praktisk opplæring.<sup>19</sup>

57. Etter ESAs oppfatning fastsetter direktivet en to-trinns tilnærming til den automatiske godkjenning av diplomer for leger i samsvar med prinsippet om minimumsharmonisering.<sup>20</sup> Først foretas en vurdering av kvalifikasjonen som gir *tilgang* til yrket, og for det andre anvendes reglene som styrer *utøvelsen* av dette yrke.<sup>21</sup>

58. Hva angår tilgang til yrket anfører ESA at EØS-statene har i behold sin kompetanse til å kreve at søkere fremlegger de nødvendige diplomer. På sin side er de nasjonale myndigheter i vertsstaten hvor søkeren har til hensikt å arbeide forpliktet til å godkjenne visse diplomer tildelt i en annen EØS-stat (“hjemstaten”). Når det gjelder utøvelsen av yrket i vertsstaten, fastsetter direktivet tilleggsregler i artiklene 53 til 55 og vedlegg VII.

59. ESA fremholder at tilgang til og utøvelsen av et regulert yrke er to adskilte og separate trinn av tilsvarende betydning. Det er bare når betingelsene i henhold til begge trinn er oppfylt at en migrerende lege kan innvilges rett til å etablere seg med aktivitet i det bestemte medisinske yrke i en annen EØS-stat.

60. Hva angår tilgang til yrket som lege i vertsstaten anfører ESA at kapittel III i del III av direktivet dekker åtte profesjoner, inkludert leger, som igjen er oppdelt i (i) leger med (kun) grunnleggende medisinsk opplæring og (ii) spesialistleger, inkludert almenpraktikere. ESA bemerker at de betegnelser for kvalifikasjoner og opplæringskurs som er relevante for disse to kategorier av leger er opplistet i vedlegg V til direktivet i det/de offisielle språk i hver enkelt EØS-stat.

61. ESA påpeker videre at nasjonale betegnelser for kvalifikasjoner og opplæringskurs vedrørende leger med grunnleggende medisinsk opplæring er opplistet i underavsnitt 5.1.1. av vedlegg V, mens de nasjonale betegnelser for kvalifikasjoner og opplæringskurs vedrørende spesialistleger er angitt i

---

<sup>18</sup> Det vises til punkt 1 i fortalen til direktivet.

<sup>19</sup> I henhold til direktivets artikkel 3 nr.1(a), anses yrker som “lovregulert” når det i kraft av nasjonale lover, forskrifter eller administrative bestemmelser kreves besittelse av særlige yrkeskvalifikasjoner for adgang til og utøvelse av yrket.

<sup>20</sup> Det vises til kapittel III i direktivets del III.

<sup>21</sup> Det vises til kapittel IV i direktivets del III og del IV.

underavsnittene 5.1.3. og 5.1.4. av vedlegg V. Ettersom ikke alle stater har de samme spesialiseringer, vil det bare være de land som har en listeoppføring for en gitt spesialisering som må godkjenne denne spesialisering når den er oppnådd i en annen EØS-stat. ESA bemerker at innholdet av vedlegg V faktisk er basert på meddelelser fra EØS-statene om de nasjonale bestemmelser som danner grunnlaget for hvert enkelt lands utstedelse av disse formelle kvalifikasjoner.<sup>22</sup> På dette grunnlag vurderer ESA, eller for EUs medlemsstater, Kommisjonen, hvorvidt de meddelte diplomer tilfredsstillende minstekravene for relevante kvalifikasjoner innenfor forståelsen av direktivets artikler 24, 25 og 28.

62. ESA bemerker dessuten at listene som er fastsatt i underavsnittene 5.1.2. til 5.1.4. i vedlegg V i direktivet spesifiserer den nasjonale dokumentasjon for faglig kvalifikasjon, det organ som tildeler disse kvalifikasjoner og eventuelt medfølgende sertifikater, yrkestitler og referansedatoer. Etter ESAs oppfatning er kun de formelle kvalifikasjoner og tilhørende dokumenter som er uttrykkelig nevnt i den aktuelle liste dekket av det system for automatisk godkjenning som direktivet sørger for.

63. Ifølge ESA gjenspeiler imidlertid disse lister situasjonen i hver profesjon i lys av den mest oppdaterte melding fra den aktuelle EØS-stat. I praksis vil enhver nasjonal endring i betegnelse på diplom, på det organ som tildeler det eller av yrkestitler, medføre et krav til innehavere av eldre, forskjellige diplomer om å fremlegge tilleggsdokumentasjon avgitt fra de kompetente myndigheter i hjemlandet. ESA bemerker at i henhold til direktivets artikkel 23 nr. 6 må alle EØS-stater godkjenne som tilstrekkelig bevis for EØS-borgere hvis kvalifikasjonsbevis ikke tilsvarer gjeldende oppføring i vedlegg V, kvalifikasjonsbevis ledsaget av et dokument fra hjemstaten som bekrefter samsvar med minstekravene etter direktivet. I henhold til samme bestemmelse må en slik bekreftelse erklære at kvalifikasjonsbeviset bevitner at innehaveren har bestått en utdanning i samsvar med henholdsvis artikkel 24, 25 og 28, og blir behandlet av medlemsstaten som utstedte det på samme måte som de kvalifikasjoner hvis titler og diplomer er oppført på listen i vedlegg V.

64. Hva angår den automatiske godkjenning av diplomer som uttrykkelig er opplistet i direktivet anfører ESA at godkjenningen av legediplomer er beregnet å bli gjennomført automatisk og hurtig (artikkel 51), da direktivet i artiklene 24, 25 og 28 harmoniserer minstekravene til utdanning og opplæring for å kvalifisere seg for disse profesjoner.

65. Etter ESAs oppfatning garanterer denne minimumsharmonisering et omforent kvalitetsnivå. I tillegg hverken trenger eller forventes vertsstaten å foreta individuelle vurderinger av kvalifikasjonene for migrerende leger. Hvis et gitt diplom er oppført i direktivets vedlegg V, skal dermed minstekravene etter artiklene 24, 25 og 28 anses å være oppfylt, og godkjenning av yrkeskvalifikasjoner kan ikke nektes av vertsstaten.

---

<sup>22</sup> Det vises til direktivets artikkel 21 nr. 7.



66. Angående spørsmålet om automatisk godkjenning på grunnlag av ervervede rettigheter av diplomer som ikke er uttrykkelig oppført i direktivet, hevder ESA at i de tilfeller hvor minstekravene etter direktivets artikler 24, 25 og 28 ikke er oppfylt, vil det kunne kompenseres for hull gjennom dokumentasjon av yrkeserfaring, dokumentert i form av "sertifikater for ervervede rettigheter" utstedt i hjemstaten. Denne prosedyre gir adgang til godkjenning av diplomer som ikke oppfyller direktivets minstekrav fordi for eksempel praksisopplæringen ble påbegynt forut for harmoniseringen av minstekravene i EØS for utdanning og praksisopplæring.

67. Videre bemerker ESA at direktivets artikkel 23 nr. 1 spesifiserer at i tilfeller hvor kvalifikasjonsbevis som lege gir adgang til yrkesvirksomhet som lege med grunnutdanning og med spesialistutdanning ikke oppfyller alle de krav til utdanning som det vises til i artikkel 24 og 25, skal alle medlemsstater godkjenne som tilstrekkelig bevis kvalifikasjonsbevis utstedt av disse medlemsstater i den utstrekning slike bevis bevitner bestått fullføring av utdanning som var påbegynt før referansedatoene fastsatt i vedlegg V nr. 5.1.1. og 5.1.2, og dokumentasjonen blir ledsaget av en attest som slår fast at innehaverne har vært faktisk og rettmessig beskjeftiget i de aktuelle virksomheter i minst tre sammenhengende år i løpet av de siste fem år før tildelingen av attesten. Det påberopes igjen at i denne situasjon kan ingen innholdsmessige vurderinger av individuelle søknader utføres av de kompetente myndigheter i vertsstaten, kun en formell kontroll av ektheten av de dokumenter som er innsendt.

68. Når det gjelder utøvelsen av yrket som lege i vertsstaten bemerker ESA at vertsstaten, i tillegg til godkjenning av diplommet, kan fremme tilleggskrav så som bevis for god vandel og økonomisk vederheftighet eller forsikring mot finansiell risiko som kan oppstå på grunnlag av profesjonsansvaret.<sup>23</sup> Etter ESAs oppfatning faller også kjennskap til vertsstatens språk inn under aspektet yrkesutøvelse (se artikkel 53), med mindre denne språkkyndighet utgjør en del av selve kvalifikasjonen, slik for eksempel tilfellet er for taleterapeuter og språklærere.<sup>24</sup>

69. I tillegg bemerker ESA at så snart en person er blitt godkjent og autorisert til å praktisere i en annen EØS-stat, er vedkommende selvsagt underlagt de nasjonale regler som styrer profesjonen, inkludert reglene om yrkesmessig etisk oppførsel eller om forbrukerbeskyttelse og sikkerhet.<sup>25</sup>

---

<sup>23</sup> Det vises til direktivets artikkel 50 nr. 1 i kombinasjon med vedlegg VII. I tillegg bemerker ESA at direktivets artikkel 50 nr. 4 spesifiserer at når en vertsstat krever av sine leger at de avlegger en ed eller en høytidelig erklæring, må vertsstaten sørge for at en formålstjenlig og tilsvarende form for ed eller erklæring tilbys utenlandske leger.

<sup>24</sup> Det vises til punkt VII i retningslinjer for opptreden, som sitert over, s. 20.

<sup>25</sup> Det vises til direktivets artikkel 5 nr. 3.

70. For så vidt gjelder den situasjon som beskrives i anmodningen om rådgivende uttalelse, baserer ESA sitt svarforslag til spørsmålet fra den nasjonale domstol på de fakta som vedrører klagerens søknad av 15. mai 2009 om autorisasjon som lege, en søknad som definerer rammen for hovedsaksanlegget. På grunn av den begrensede presentasjon av den faktiske bakgrunn i anmodningen til EFTA-domstolen, fremstår det imidlertid ikke helt klart for ESA hvorvidt klageren søker godkjenning som psykiater eller som en annen type lege. I den henseende bemerker ESA at den nasjonale domstol ganske enkelt angir at “den 15. mai 2009 søkte klageren på nytt om norsk autorisasjon som lege”. Imidlertid, i lys av det faktum at klageren hadde spesialisert seg og praktisert som psykiater i Bulgaria, tolker ESA fakta slik at hun har søkt om autorisasjon til å praktisere som psykiater i Norge.

71. ESA anfører også at det er manglende klarhet angående sertifikatet avgitt fra bulgarske myndigheter som klageren har fremlagt for norske myndigheter. ESA trekker den slutning at det aktuelle dokument er et bulgarsk sertifikat utstedt i henhold til direktivets artikkel 23 nr. 1, med bekreftelse på at migranten faktisk og rettmessig beskjeftiget i de aktuelle virksomheter i minst tre sammenhengende år i løpet av de siste fem år før tildelingen av attesten (med følger for “automatisk godkjenning”).

72. Under enhver omstendighet fremhever ESA viktigheten av klart å skille mellom de to adskilte stadier av den automatiske godkjenningsprosedyre, dvs. for det første det som gjelder tilgang til profesjonen, og for det andre det som dreier seg om utøvelse av yrkesaktiviteten. Når det gjelder tilgangen til yrket som psykiater, anfører ESA at psykiateryrket er en regulert profesjon etter direktivets artikkel 3 nr. 1, da det er nevnt i underavsnitt 5.1.3. i vedlegg V til direktivet. ESA bemerker at Bulgaria har oppført den aktuelle yrkestittel i listen der, noe også Norge har, hvilket betyr at begge stater godkjenner denne spesialisering i sine respektive offentlige helsesystemer. I henhold til direktivets artikkel 25 er disse spesialisttitler betinget av fullføring av seks år med forutgående grunnleggende medisinsk opplæring (som definert i artikkel 24) og både teoretisk og praktisk spesialistopplæring på til sammen ikke mindre enn fire år ved et universitet eller universitetssykehus.

73. ESA bemerker at referansedatoen for opplæring i relasjon til Norge er 1. januar 1994, tidspunktet EØS-avtalen trådte i kraft, mens den for Bulgaria er 1. januar 2007, datoen for landets inntreden i Den europeiske union. Ifølge ESA vil utdanning som er påbegynt før disse datoer ikke oppfylle direktivets minstekrav og derfor er disse diplomer ikke dekket av vedlegg V.<sup>26</sup>

74. ESA bemerker at i en slik situasjon kan søkeren fremlegge et “sertifikat for ervervede rettigheter” i henhold til direktivets artikkel 23 nr. 1 til

---

<sup>26</sup> ESA forstår av anmodningen at utdannelsen for klageren må ha startet (lenge) før 1. januar 2007, da hun første gang fremmet søknad om godkjenning av sine kvalifikasjoner i Norge 25. januar 2007, og at hun allerede på det tidspunkt hadde oppnådd utstrakt faglig erfaring som psykiater i Bulgaria.

understøttelse av diplommet, utstedt av hjemstaten som bevis for det faktum at søkeren har arbeidet som spesialistlege i tre av de siste fem år forut for søknaden om godkjenning. Ifølge den informasjon som er gitt av den nasjonale domstol, ble nettopp et slikt sertifikat utstedt av bulgarske myndigheter og fra klageren innsendt til norske myndigheter i sammenheng med hennes siste søknad. For øvrig merker ESA seg at de norske myndigheter synes å akseptere at klageren har arbeidet i Bulgaria som psykiater i minst tre av de foregående fem år før innlevering av søknaden om godkjennelse av sitt diplom som psykiater i Norge.<sup>27</sup>

75. ESA bemerker at i de tilfeller et sertifikat etter artikkel 23 nr. 1 kan fremlegges, vil vertsstatens myndigheter ikke ha adgang til å etterprøve "kvaliteten" av søkerens spesialistkunnskap, men er nødt til å godkjenne dokumentasjonen for den formelle kvalifikasjon på et rent formelt grunnlag, dvs. at de må begrense seg til å kontrollere at diplommet og "sertifikatet for ervervede rettigheter" er autentiske (se artikkel 50 nr. 2). ESA anfører at selve formålet med den automatiske godkjennelsesprosedyre fastlagt i direktivets artikkel 23 er å avskjære vertsstatens adgang til ytterligere innholdsmessig eller individuell vurdering.

76. ESA anfører imidlertid at vertsstatens myndigheter vil kunne undersøke hvorvidt en søker oppfyller alle kravene angående utøvelsen av yrkesaktiviteten. Hva angår de påberopte manglende språkkunnskaper hos klageren, minner ESA om at direktivets artikkel 53 krever at personer som nyter godt av godkjenning av sine yrkeskvalifikasjoner må ha slike språkkunnskaper som er nødvendige for å praktisere yrket i vertsstaten. Ifølge ESA er denne bestemmelse en kodifisering av tidligere rettspraksis fra EU-domstolen om språkferdigheter. For eksempel har EU-domstolen uttalt at behovet for effektiv kommunikasjon mellom en tannlege og hans pasient, administrative myndigheter og faglige organisasjoner var en tvingende grunn av allmen interesse slik at det var berettiget å stille språklige krav som betingelse for å gi adgang til å yte tjenester som tannlege.<sup>28</sup>

77. Ifølge ESA gir således bestemmelsen rom for at EØS-statene kan kreve visse språkferdigheter fra søkerne for å gi adgang til å praktisere et regulert yrke. Hvordan disse språkkunnskaper vurderes, overlates til EØS-statenes individuelle fortolkning. Imidlertid kan ikke språkkravene gå lenger enn de formål de søker å oppnå.<sup>29</sup> I tillegg innebærer prinsippet om forholdsmessighet at EØS-statene ikke kan forlange systematiske språkeksamener.<sup>30</sup>

---

<sup>27</sup> ESA bemerker at mens dette synes å være riktig med hensyn til den første søknaden fra klageren av 25. januar 2007, fremstår det som matematisk usannsynlig med hensyn til hennes søknad av 15. mai 2009. I lys av den fakumbeskrivelse som fremlegges i anmodningen, synes det som om klageren har bodd (og hovedsaklig arbeidet) i Norge i det minste siden februar 2007.

<sup>28</sup> Det vises til *Haim II*, som sitert over (avsnitt 60).

<sup>29</sup> Det vises til sak 379/87 *Groener Sml.* 1989 s. 3967 (avsnitt 21).

<sup>30</sup> Det vises til *Kommisjonen mot Luxembourg*, som sitert over (avsnitt 47). ESA bemerker også at i *Groener*, som sitert over, kom EU-domstolen til at prinsippet om ikke-diskriminering avskjærer ethvert krav om at de aktuelle språkkunnskaper må ha blitt ervervet innenfor det nasjonale territorium,

78. Under enhver omstendighet vil de kompetente myndigheter i vertsstaten ha adgang til å vurdere språkkompetansen hos migranter og vil kunne nekte adgang til utøvelse av yrket på sitt territorium dersom søkerens kompetanse er for dårlig målt mot den standard som etter deres oppfatning er nødvendig for å utøve yrket. Dessuten vil myndighetene kunne påpeke overfor søkere at de kan bli underlagt disiplinære sanksjoner i tilfelle av skyld eller uaktsomhet som kan tilskrives en mangelfull forståelse av språket. Etter ESAs oppfatning følger det at direktiv 2005/36 fastsetter bestemmelser som gir den enkelte stat adgang til å nekte utøvelsen av et yrke, også i de tilfeller hvor godkjenning av kvalifikasjonen må gjennomføres automatisk.

79. For det tilfellet at det, etter den automatiske godkjenning av yrkeskvalifikasjoner, blir tydelig under utøvelse av yrket i vertsstaten at en migrant mangler vesentlige fagkunnskaper, vil de nasjonale myndigheter etter ESAs oppfatning kunne anvende regler i den nasjonale lovgivning som for eksempel gir hjemmel til å sette krav om tilleggsopplæring, begrense autorisasjonen eller, i tilfelle av yrkesmessig forseelse, anvende disiplinære sanksjoner som i siste omgang vil kunne føre til tilbakekall av autorisasjonen til yrkesutøvelse. Etter ESAs oppfatning hører imidlertid slike spørsmål inn under den nasjonale lovgivning alene, dog underlagt et krav om at prinsippet om ikke-diskriminering blir respektert for å sikre at alle praktiserende leger er gjenstand for tilsyn på samme måte uavhengig av hvor de har oppnådd sine kvalifikasjoner og hvor de har fullført sin opplæring.

80. Dersom myndighetene i vertsstaten får kjennskap til en manglende kompetanse hos en individuell søker forut for den automatiske godkjenning, fremholder ESA at de likevel må innvilge godkjenningen. Direktivet tillater ingen ytterligere innholdsmessig eller individuell vurdering fra vertsstatens side av de dokumenter som er gjenstand for automatisk godkjenning.

81. ESA understreker betydningen av ikke å sammenblende prosedyrene for automatisk godkjenning av en bestemt profesjonell kvalifikasjon og prosedyrene som gjelder i tilfelle av eventuell manglende skikkethet. Etter ESAs oppfatning vil vertsstatens nasjonale myndigheter, når manglende skikkethet blir kjent for dem etter at en lege er gitt autorisasjon til å praktisere, ha hjemmel til å håndheve sine nasjonale regler umiddelbart i relasjon til migrerende leger på samme måte som de kan med hensyn til innenlandsk utdannede leger. Dermed er det ifølge ESA en sak for de nasjonale regler å bestemme hvordan en person blir behandlet så snart de faglige kvalifikasjoner er blitt godkjent i vertsstaten. I den foreliggende sak er det nettopp høyst relevant at helsepersonelloven § 57 åpner for alvorlige sanksjoner i tilfeller hvor innehaveren av autorisasjon som lege er uegnet til å utøve sitt yrke forsvarlig på grunn av grov mangel på faglig innsikt eller uforsvarlig virksomhet.

---

se avsnitt 23 i dommen. Dessuten vil det å kreve dokumentasjon for en persons språkkunnskaper utelukkende på grunnlag av ett bestemt diplom, så som et sertifikat avgitt kun i én bestemt provins av medlemsstaten, være diskriminerende, se sak C-281/98 *Angonese Sml.* 2000 s. I-4139 (avsnitt 45).

82. I lys av det ovenstående, anfører ESA at EFTA-domstolen bør besvare spørsmålet henvist fra Statens helsepersonellnemnd som følger:

*Hva angår tilgang til legeyrkene kan en nasjonal myndighet som er ansvarlig for godkjenning av faglige kvalifikasjoner oppnådd et annet sted i EØS ikke nekte en søker som oppfyller alle de kriterier som kreves etter direktiv 2005/36/EF om automatisk godkjenning av en bestemt faglig kvalifikasjon de rettigheter vedkommende har etter EØS-retten til å oppnå automatisk og rettidig tilgang til yrket i denne staten.*

*Hva angår utøvelsen av legeyrker i vertsstaten, kan de nasjonale myndigheter på grunnlag av direktivets artikkel 53 kreve av søkerne at de blant annet har visse språklige ferdigheter.*

*Så snart automatisk godkjenning av faglige kvalifikasjoner er blitt innvilget i henhold til direktiv 2005/36/EF, vil dette direktiv gi rom for at de nasjonale myndigheter som har ansvaret for tilsyn med leger kan gjennomføre, om nødvendig umiddelbart, de nødvendige tiltak som er tilgjengelig etter nasjonal rett for å utelukke enkeltpersoner som viser seg uegnet til en forsvarlig utøvelse av sine plikter som lege, forutsatt at slike tiltak anvendes på samme måte uansett hvor legene har oppnådd sine kvalifikasjoner og hvor de har fullført sin opplæring.*

#### *Europakommisjonen*

83. Kommisjonen påberoper at direktiv 2005/36 om godkjenning av yrkeskvalifikasjoner har til hensikt å gjøre det mulig for personer som har ervervet sine kvalifikasjoner i ett medlemsland å ha tilgang til det samme yrke og til å utøve yrket i en annen medlemsstat med de samme rettigheter som landets egne statsborgere.<sup>31</sup> I samsvar med dette er det sentrale prinsipp fastsatt i artikkel 1 at vertsstaten skal godkjenne yrkeskvalifikasjoner oppnådd i en eller flere andre stater “og som gjør det mulig for innehaver av nevnte kvalifikasjoner å utøve det samme yrke der, for tilgang til og for utøvelse av yrket”. Direktivet gjelder for alle statsborgere av en medlemsstat som ønsker å utøve et regulert yrke i en annen medlemsstat enn den hvor de faglige kvalifikasjoner ble oppnådd (artikkel 2), inkludert den medisinske profesjon (se definisjonen av “lovregulert yrke” i artikkel 3 nr. 1 (a)), og tillater den begustigede å oppnå adgang i vertsstaten “til det samme yrke som det vedkommende er kvalifisert til i hjemstaten og til å utøve yrket i vertsstaten under samme vilkår som medlemsstatens borgere” (artikkel 4 nr. 1).

84. Kommisjonen anfører at kapittel III i del III i direktivet gir bestemmelser om godkjenning på grunnlag av samordningen av minimumsbetingelser for opplæring. I denne sammenheng fastsetter artikkel 21 det grunnleggende prinsipp om automatisk godkjenning, som fastsetter at hver medlemsstat skal godkjenne

---

<sup>31</sup> Det vises til tredje punkt i direktivets fortale.

dokumentasjon for formell kvalifikasjon som lege som gir adgang til yrkesaktivitetet som lege med grunnutdanning og spesialistlege, etter liste i vedlegg V, punktene 5.1.1. og 5.1.2., som fastsetter minimumsbetingelsene for opplæring som det vises til i helholdsvis artikkel 24 og 25, og skal, med hensyn til tilgang til og utøvelse av yrkesaktiviteter, gi slik dokumentasjon den samme virkning på sitt territorium som den dokumentasjon for formelle kvalifikasjoner som staten selv utsteder.

85. Kommissjonen konstaterer at direktivets artikkel 21 videre bestemmer at slik dokumentasjon for formelle kvalifikasjoner må avgis fra kompetente organer i medlemsstaten og i tilfelle være ledsaget av de sertifikater som er opplistet i vedlegg V, punktene 5.1.1. og 5.1.2. Kommissjonen bemerker at tredje ledd i denne artikkel spesifiserer at bestemmelsene i første og annet ledd ikke påvirker de ervervede rettigheter som det vises til i artiklene 23 og 27. Etter Kommissjonens oppfatning skal med andre ord en kvalifikasjon som lege som er oppført i vedlegg V til direktivet derfor anses å tilfredstille minimumsbetingelsene for opplæring og må dermed automatisk godkjennes av vertsstaten. Med virkning fra 1. januar 2007 omfatter dette også de aktuelle oppføringer for Bulgaria (tilføyet ved direktiv 2006/100).

86. Kommissjonen bemerker at direktivets artikkel 23 går videre med å fastsette spesielle overgangsregler som tar for seg spørsmålet om ervervede rettigheter. I tilfeller hvor en søker har fullført en vellykket opplæring som ble startet før referansedatoene i vedlegg V (dvs. 1. januar 2007 for en lege med opplæring fra Bulgaria), må en vertsstat automatisk godkjenne en slik kvalifikasjon dersom “den blir ledsaget av en attest som slår fast at innehaverne har vært faktisk og rettmessig beskjeftiget i de aktuelle virksomheter i minst tre sammenhengende år i løpet av de siste fem år før tildelingen av attesten” (artikkel 23 nr. 1).

87. Til slutt konstaterer Kommissjonen at artikkel 53 fastsetter at personer som som nyter godt av godkjenning av yrkeskvalifikasjoner, skal ha de språkkunnskaper som er nødvendig for å praktisere yrket i vertsstaten. Kommissjonen bemerker også at i henhold til EØS-avtalen artikkel 30 skal EØS-statene – for å gjøre det enklere for personer å etablere seg og utøve aktiviteter som ansatte og selvstendige næringsdrivende – gjennomføre de nødvendige tiltak som nevnes i vedlegg VII angående gjensidig godkjenning av diplomer, sertifikater og annen dokumentasjon for formelle kvalifikasjoner. Direktiv 2005/36 ble tilføyd til punkt 1 under avsnitt A i vedlegg VII til EØS-avtalen ved EØS-komiteens beslutning nr. 142/2007 med virkning fra 1. juli 2009 (dvs. forut for nektelsesvedtaket fra helsepersonellnemnda av 12. august 2009 angående klagerens seneste søknad om autorisasjon, som har gitt opphav til anmodningen om rådgivende uttalelse).

88. Som en foreløpig konstatering bemerker Kommissjonen at i lys av uttrykksmåten i anmodningen synes det å være ubestridt at direktiv 2005/36 gjelder for klagerens sak. Selv om dette punkt ikke blir drøftet i nærmere detalj,

merker Kommisjonen seg at vedtaket om å nekte klageren autorisasjon til å praktisere som lege i Norge (og som dannet saksgrunnlaget for påklagingen til helsepersonellnemnda og den foreliggende anmodning) ble foretatt den 12. august 2009, litt over en måned etter ikrafttreddelsen av EØS-komiteens beslutning nr. 142/2007 som formelt tilføyet direktiv 2005/36 til EØS-avtalen vedlegg VII. Under disse omstendigheter foreslår Kommisjonen på dette stadium av saken å begrense sine kommentarer til anvendelsen og fortolkningen av direktiv 2005/36, selv om den også ønsker å bemerke at de allmenne prinsipper som utledes av direktiv 2005/36 i relasjon til leger allerede var omfattet av forløperlovgivningen, direktiv 93/16/EØF.

89. For det andre viser Kommisjonen til at det ble nevnt i nektelsesvedtaket av august 2009 at klageren “i prinsippet” hadde en rett til autorisasjon på grunnlag av ervervede rettigheter etter direktivets artikkel 23. Selv om dette ikke forklares nærmere, synes det klart for Kommisjonen at “erklæringen” fra de bulgarske myndigheter som det vises til på side 3 av anmodningen om rådgivende uttalelse, bør forstås slik at den viser til en attest for ervervede rettigheter i henhold til artikkel 23, som erklærer at klageren har vært “faktisk og rettmessig beskjeftiget” som lege “i minst tre sammenhengende år i løpet av de siste fem år forut for tildeling av attesten”.

90. Kommisjonen anfører at det sentrale prinsipp som fastsettes i direktivets artikkel 21 er prinsippet om automatisk godkjenning av de kvalifikasjoner (inkludert kvalifikasjonene for leger og spesialistleger) som er oppført i vedlegg V. Kort sagt kan en stat ikke “se bakenfor” kvalifikasjonen og betvile arten og kvaliteten av den opplæring som har ført til tildeling av kvalifikasjonen, og kan heller ikke pålegge tilleggsbetingelser. Dersom en relevant kvalifikasjon foreligger, må denne godkjennes som grunnlag for full tilgang til den aktuelle profesjon.

91. Kommisjonen fremholder at så snart en lege er blitt godkjent i kraft av direktivets artikkel 21, vil vedkommende være underlagt de samme rettigheter og forpliktelser som en lege kvalifisert etter vertsstatens eget system.<sup>32</sup> Etter dens oppfatning gjelder identiske prinsipper i en situasjon hvor en enkeltperson har ervervet rettigheter i henhold til artikkel 23. Med andre ord må en bulgarsk lege slik som klageren, med opplæring som startet før referansedatoen 1. januar 2007 (datoen for Bulgarias inntreden i Den europeiske union) og som fremlegger et sertifikat for ervervede rettigheter, oppnå automatisk godkjenning som lege under vertsstatens system, med det resultat at (i) de faglige krav som det for eksempel vises til i helsepersonelloven § 48 må anses å være oppfylt og (ii) ingen ytterligere opplæringsperioder eller perioder med begrenset tilgang til yrket sammen med videre bedømmelser, vil kunne pålegges.

---

<sup>32</sup> Det vises til direktivets artikkel 4 som henviser til utøvelse av yrket “på de samme betingelser” som landets egne statsborgere.

92. Kommisjonen hevder at en lege som er blitt godkjent av vertsstaten naturligvis er berettiget til å utøve sitt yrke, på betingelse av opptreden i samsvar med kravene til medisinsk praksis i den stat. Selv om prinsippet om gjensidig godkjenning sikrer at en lege som er kvalifisert i Bulgaria og som oppfyller kravene i artikkel 21 eller 23 i direktiv 2005/36 automatisk må godkjennes som sådan i Norge, vil vedkommende med andre ord være underlagt de samme forpliktelser som norske leger i utøvelsen av yrket. Som et eksempel fremgår det at helsepersonelloven § 53 ser for seg at autorisasjon til å praktisere som lege vil kunne tilbakekalles i tilfeller av tjenesteforsømmelse eller “grov mangel på faglig innsikt”. I tillegg understreker Kommisjonen at godkjenning av medisinske kvalifikasjoner ikke skaper en rett til å bli ansatt i noen bestemt stilling.<sup>33</sup>

93. Til slutt bemerker Kommisjonen at artikkel 53 i direktiv 2005/36 ser for seg at personer “som nyter godt av godkjenning av yrkeskvalifikasjoner, skal ha de språkkunnskaper som er nødvendig for å praktisere yrket i vertsstaten”. Etter Kommisjonens oppfatning ble denne bestemmelse i store trekk inspirert av rettspraksis fra EU-domstolen, og i særdeleshet av domsavsigelsen i *Haim*.<sup>34</sup>

94. Kommisjonen fremholder at det følger av den uttrykkelige ordlyd i direktivets artikkel 53 at et språkkrav ikke kan pålegges som en forutsetning for godkjenning av kvalifikasjoner eller for tilgang til yrket i vertsstaten. Kun i tilfeller av personer “som nyter godt av” godkjenning av sine yrkeskvalifikasjoner er språkkunnskapene relevante for “å praktisere yrket i vertsstaten”.

95. For det andre må ethvert språkkrav være nødvendig og forholdsmessig for utøvelsen av yrket, avhengig av særskilte omstendigheter og spesielt av de bestemte oppgaver som skal utføres.<sup>35</sup> Selv om dette spørsmål ikke ble tatt opp av helsepersonellnemnda i anmodningen om rådgivende uttalelse, vil Kommisjonen for fullstendighetens skyld tilføye at relevante språkkunnskaper vil kunne dokumenteres på et mangfold av ulike måter, så som bevis for en formell kvalifikasjon ervervet på vertsstatens språk, en bestemt oppnådd språklig kvalifikasjon, dokumentasjon av tidligere faglig erfaring utført i vertsstaten eller endelig et hensiktsmessig intervju eller test.

96. Av de grunner som er angitt ovenfor, anser Kommisjonen at spørsmålet fra Statens helsepersonellnemnd bør besvares som følger:

*1. I en situasjon hvor en søker oppfyller vilkårene for gjensidig godkjenning av yrkeskvalifikasjoner som lege på grunnlag av enten artikkel 21 eller artikkel 23 i direktiv 2005/36/EF, er de nasjonale myndigheter i vertsstaten avskåret fra å nekte slik godkjenning og/eller på annen måte begrense tilgangen til dette yrke.*

---

<sup>33</sup> Det vises analogisk til *Rubino*, som sitert over (avsnitt 27).

<sup>34</sup> Som sitert over (avsnitt 59).

<sup>35</sup> Det vises – etter analogi – til *Haim II*, som sitert over (avsnitt 60).



*2. I henhold til artikel 53 i direktiv 2005/36/EF vil forholdsmæssige sprogkrav kunne pålægges hvor dette er nødvendigt for uøvelsen av yrket i vertsstaten.*

Thorgeir Örlygsson  
Forberedende dommer