

2. En medlemsstats lovgivning om adgangen til at udøve virksomhed som sygeplejerske opfylder ikke kravene i direktiv 77/452, når de kompetente myndigheder i henhold til loven er beføjet til — når der er tale om udlændinge — i hvert enkelt tilfælde at vurdere, hvorvidt en uddannelse, der er gennemført uden for den pågældende

medlemsstat, ligger på samme niveau, og loven ikke giver statsborgerne fra de andre medlemsstater ret til at udøve virksomhed som sygeplejerske alene på grundlag af et eksamensbevis, der er erhvervet i en af disse stater, selv om det pågældende eksamensbevis er nævnt i direktivets artikel 3.

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT SIR GORDON SLYNN

fremsat den 27. marts 1985 *

Høje Domstol.

Under nærværende sag har Kommissionen nedlagt påstand om, at det statueres, at Forbundsrepublikken Tyskland har undladt at gennemføre to direktiver: a) Rådets direktiv 77/452 af 27. juni 1977 om gensidig anerkendelse af eksamensbeviser, certifikater og andre kvalifikationsbeviser for sygeplejersker med ansvar for den almene sundheds- og sygepleje samt om foranstaltninger, der skal lette den faktiske udøvelse af etableringsretten og den fri udveksling af tjenesteydelser (EFT 1977 L 176, s. 1) (herefter benævnt »anerkendelsesdirektivet«), og b) Rådets direktiv 77/453, ligeledes af 27. juni 1977, om samordning af de administrativt eller ved lov fastsatte bestemmelser om virksomhed som sygeplejerske med ansvar for den almene sundheds- og sygepleje (EFT 1977 L 176, s. 8) (herefter benævnt »samordningsdirektivet«). Forbundsrepublikken Tyskland fik meddelelse om direktiverne den 29. juni 1977, og i henhold til artikel 19, stk. 1, i det førstnævnte og

artikel 4, stk. 1, i det sidstnævnte direktiv skulle de have været gennemført senest den 29. juni 1979.

I skrivelse af 2. juli 1980 til Forbundsrepublikkens regering påtalte Kommissionen, at regeringen endnu ikke havde truffet nogen foranstaltninger til gennemførelse af de to direktiver. Regeringen blev anmodet om at fremkomme med en udtalelse, hvilket skete ved skrivelse af 30. juli 1980. Det anførtes i skrivelsen, at der for den tyske forbundsdag var fremsat et lovforslag, hvormed det var hensigten at gennemføre anerkendelsesdirektivet i tysk ret. Det anførtes, at lovforslagets artikel 5, stk. 1, indeholdt en bemyndigelse for forbundsregeringen til at fastsætte bestemmelser med henblik på gennemførelsen af samordningsdirektivet. Det anerkendtes forudsætningsvis og anførtes endog udtrykkeligt i skrivelsen, at en tysk gennemførelseslovgivning var påkrævet. Imidlertid hævdede regeringen derefter i skrivelsen, at de to direktiver i det væsentlige allerede blev anvendt i praksis.

* Oversat fra engelsk.

Den 25. november 1981 afgav Kommissionen en begrundet udtalelse i henhold til EØF-traktatens artikel 169, stk. 1, hvori den konstaterede, at Forbundsrepublikken stadig ikke havde truffet de fornødne foranstaltninger til at gennemføre de to direktiver i national ret samt fastsatte en frist på to måneder hertil. Den 13. april 1982 meddelte Forbundsrepublikken Kommissionen, at den ikke havde ønsket at vedtage en lov alene til gennemførelse af de to direktiver, men at den havde foretrukket at gennemføre dem som en del af en langt mere vidtrækkende lovreform for hele sygeplejeområdet. Forbundsrepublikken anførte endvidere, at den ikke kunne lastes for forsinkelsen med gennemførelsen af direktiverne — hvilket angiveligt skyldtes vanskeligheder med at få den pågældende lovgivning vedtaget i forbundsdagen — eftersom direktiverne de facto blev efterlevet fuldt ud. Ved skrivelser af 6. september og 30. november 1983 gav Forbundsrepublikken Kommissionen yderligere oplysninger om det videre forløb af lovgivningsproceduren, og den anvendte i begge skrivelser udtryk, der måtte forstås som en stiltiende anerkendelse af, at en gennemførelseslovgivning var nødvendig.

Den 20. januar 1984 har Kommissionen endelig anlagt sag med påstand om, at det statueres, at Forbundsrepublikken Tyskland ved ikke inden udløbet af den fastsatte frist at have truffet de fornødne foranstaltninger til at gennemføre de to direktiver — med undtagelse af anerkendelsesdirektivets artikel 17, idet Forbundsrepublikken har meddelt de dér omhandlede oplysninger — har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til EØF-traktaten. Kommissionen har endvidere påstået sagsøgte tilpligtet at afholde sagens omkostninger.

Forbundsrepublikken har i svarskriftet erkendt, at den bevidst har udskudt gennemførelsen af de to direktiver i den hensigt at indarbejde dem i den nye lovgiv-

ning, hvorved der gennemføres en grundlæggende reform af bestemmelserne på sygeplejeområdet. Forbundsrepublikken bygger imidlertid ikke sin frifindelse på, at vedtagelsen af gennemførelsesloven er umiddelbart forestående, men på, at de gældende tyske bestemmelser, således som de anvendes i praksis, er i fuld overensstemmelse med, hvad direktiverne foreskriver, og at det ikke er nødvendigt at træffe gennemførelsesforanstaltninger.

Til støtte for dette anbringende har Forbundsrepublikken i det væsentlige anført to argumenter: hvad for det første angår anerkendelsesdirektivet gøres det gældende, at § 2 i den tyske sygeplejelov af 1965, således som den fortolkes og anvendes af de tyske myndigheder, er i fuld overensstemmelse med direktivets forskrifter. I henhold til lovens § 2, kan tilladelse til at udøve virksomhed som sygeplejerske gives til to persongrupper: 1) personer, der har gennemført den tyske uddannelse og bestået den tyske eksamen i henhold til lovens bestemmelser herom, og 2) tyske statsborgere og statsløse personer, der har gennemført en anden uddannelse, der anerkendes som værende på samme niveau. »Under de samme betingelser kan tilladelse gives til andre personer« (§ 2, stk. 2). Det er denne kortfattede bestemmelse, som de tyske administrative myndigheder angiveligt fortolker og anvender på en sådan måde, at direktivets bestemmelser vedrørende anerkendelse af eksamensbeviser fuldt ud gennemføres. For så vidt som Kommissionen heroverfor har henvist til, at en simpel forvaltningspraksis, der ifølge sagens natur frit kan ændres af forvaltningen, ikke kan anses for at udgøre en gyldig opfyldelse af en medlemsstats forpligtelse til at gennemføre fællesskabsdirektiver (som fastslået af Domstolen i sag 102/79, *Belgien*, Sml. 1980, s. 1473, jfr. s. 1486, sag 96/81, *Nederlandene*, Sml. 1982, s. 1791, jfr. s. 1804 f., samt sag 145/82, *Italien*, Sml. 1983, s. 711, jfr. s. 718), har Forbundsrepublikken anført, at en sådan fast praksis i henhold til tysk ret er bindende for forvaltningen og skaber rettig-

heder for enkeltpersoner, som disse kan hævde ved domstolene.

Hvad dernæst angår samordningsdirektivet har Forbundsrepublikken anført, at den har undertegnet en europæisk overenskomst af 25. oktober 1967 om den teoretiske og praktiske uddannelse af sygeplejersker, hvis bestemmelser svarer til direktivets, samt at den har gennemført overenskomsten i national ret ved en lov af 13. juni 1972, således at gennemførelsen af samordningsdirektivet i tysk ret ikke længere er nødvendig.

Kommissionen har i replikken anført, at Forbundsrepublikken har ændret opfattelse, idet den oprindeligt anerkendte, at der skulle træffes gennemførelsesforanstaltninger, hvorimod den nu hævder, at der *ikke* kræves sådanne foranstaltninger. Efter Kommissionens opfattelse er der ikke truffet de fornødne foranstaltninger til at gennemføre direktiverne. For så vidt angår anerkendelsesdirektivet har Kommissionen anført, at § 2, stk. 2, i den tyske lov af 1965 ikke indeholder nogen forskrift, der opfylder direktivets særlige mål. De foreskrevne særlige garantier er ikke blevet gennemført i tysk ret ved lov, og selv om det antages, at forvaltningen er bundet af sin egen praksis, kan dette ikke træde i stedet for en formel ændring af lovbestemmelser, der klart afviger fra direktivet. Med hensyn til samordningsdirektivet har Kommissionen anført, at Forbundsrepublikken ikke bestrider, at uddannelses- og eksamensbekendtgørelsen af 2. august 1966 ikke fuldt ud er i overensstemmelse med direktivet. På en række punkter, nemlig vedrørende uddannelsen i geriatrik pleje og geriatri, psykiatri samt hjemmepleje, stiller bekendtgørelsen lempeligere krav end direktivet; den praktiske del af sygeplejerskeuddan-

nelsen i Tyskland imødekommer heller ikke kravene i direktivet. Den europæiske overenskomst af 1967, som den tyske regering har henvist til, er alene blevet ratificeret af Forbundsrepublikken og er aldrig blevet gennemført i national ret: den er bindende for staten, men skaber ikke rettigheder for enkeltpersoner. Tiltrædelsesloven af 13. juni 1972 indebærer derfor ikke en gennemførelse af direktivet. Under alle omstændigheder afviger overenskomstens bestemmelser fra direktivet: således opfylder overenskomsten ikke direktivets krav til uddannelsen i hjemmepleje, radiologi, ernæringslære og farmakologi.

Forbundsrepublikken har i duplikken anført, at den ikke er bundet af udtalelser fremsat i en brevveksling, der ligger før retstvisten. For så vidt angår anerkendelsesdirektivet, har Forbundsrepublikken ikke desto mindre anført, at der er tale om en gennemførelse i to faser: der er i praksis allerede tilvejebragt den »materielle retstilstand«, der modsvarer direktivets krav, og senere skal træffes »rent formelle foranstaltninger, der ikke ændrer retstilstanden«, nemlig i form af lovgivning. Forbundsrepublikken har anført, at Kommissionen ikke bestrider, at tysk forvaltningspraksis er i overensstemmelse med anerkendelsesdirektivet. Denne forvaltningspraksis udgør en gyldig gennemførelse af direktivet, eftersom den giver enkeltpersoner rettigheder, der kan håndhæves ad rettens vej, og andre statsborgere fra Fællesskabet kan få oplysning om disse rettigheder fra de informationscentre og -organer, som Kommissionen og de andre medlemsstater er blevet underrettet om i henhold til direktivets artikler 15 og 17. Med hensyn til samordningsdirektivet har forbundsregeringen anført, at eventuelle afvigelser mellem den europæiske overenskomst af 1967 og direktivet er uden praktisk retlig betydning i Forbundsrepublikken, samt at forbundsregeringen i hvert fald siden udgangen af juni 1979 fuldt ud har efterlevet overenskomstens bestemmelser. Forbundsregeringen bestrider på den anden side

ikke Kommissionens anbringende om, at tiltrædelsesloven ikke udtrykkeligt har gennemført overenskomstens bestemmelser i tysk ret, og regeringen har på ny henholdt sig til det argument, at tyske myndigheder ikke længere lovligt vil kunne fravige overenskomstens bestemmelser, eftersom de er bundet af egen fast praksis.

Under retsmødet opfordrede den tyske regerings repræsentant Domstolen til at tage stilling til, hvorvidt de allerede trufne tyske foranstaltninger rent faktisk opfylder målene i henhold til de to direktiver. Såfremt Domstolen kommer til det resultat, at disse mål er gennemført i praksis, vil det nemlig efter regeringens opfattelse være overdrevent formalistisk at fastholde, at gennemførelsen skal ske ved lovgivning og ikke ved forvaltningspraksis (eller eventuelt forvaltningspraksis suppleret med hidtil gældende lovgivning, direkte anvendelig fællesskabsret samt uskrevne retsgrundsætninger).

I henhold til traktatens artikel 189, stk. 3, »[er] et direktiv ... med hensyn til det tilsigtede mål bindende for enhver Medlemsstat, som det rettes til, men overlader det til de nationale myndigheder at bestemme form og midler for gennemførelsen«. Heraf følger, at en medlemsstat ikke er forpligtet til at gennemføre lovgivning, der i enkeltheder eller endog ordret svarer til direktivet. En medlemsstat, der gennemfører lovgivning, kan fuldt ud bestemme dennes indhold, forudsat at det mål, der forfølges med direktivet, herved bliver nået, som fastslået af Domstolen i dommen i sag 163/82, *Kommissionen mod Italien*, Sml. 1983, s. 3273, jfr. præmisserne 9 og 10, s. 3286-3287. Den pågældende sag drejede sig imidlertid om lovgivning, der var gennemført af en medlemsstat, og ikke om en forvaltningspraksis.

Det fremgår imidlertid af Domstolens faste praksis, at en simpel forvaltningspraksis ikke er tilstrækkelig til at gennemføre et direktiv (jfr. f.eks. sag 145/82, *Kommissionen mod Italien*, Sml. 1983, s. 711, jfr. s. 718: »en simpel forvaltningspraksis, der ifølge sagens natur frit kan ændres af forvaltningen, og som ikke er tilstrækkeligt kendt, [kan] ikke ... anses for at udgøre en gyldig opfyldelse af den forpligtelse, som i henhold til artikel 189 påhviler de medlemsstater, som et direktiv er rettet til«). Den tyske regering har gjort gældende, at dette princip ikke finder anvendelse for så vidt angår den forvaltningspraksis, der omhandles under nærværende sag, idet den ikke »frit kan ændres af forvaltningen«, men tværtimod er bindende for forvaltningen og således skaber rettigheder for enkeltpersoner, som kan håndhæves ad rettens vej.

Parterne beskæftigede sig under retsmødet med dette princip, der i Tyskland benævnes »Selbstverbindung der Verwaltung« (princippet om forvaltningens bundethed af egen praksis). Der var enighed om, at princippet ikke indebærer, at forvaltningen, når den en gang har fastlagt en praksis (f.eks. med hensyn til fortolkningen af en lovbestemmelse), aldrig kan ændre den pågældende praksis. Den tyske regering anførte tværtimod, at forvaltningen kan ændre tidligere praksis, såfremt dette er objektivt begrundet. Den tyske regering bestred ikke Kommissionens anbringende om, at det omhandlede princip alene indebærer, at forvaltningen ikke kan handle vilkårligt og udøve forskelsbehandling i konkrete tilfælde, hvorimod det ikke udelukker en *generel* praksisændring. Eftersom Forbundsrepublikken er enig i, at princippet ikke er til hinder for, at forvaltningen — om end kun under nærmere betingelser — kan afvige fra sin egen praksis, har Forbundsrepublikken ikke bevist, at en forvaltningspraksis i lyset af de særlige grundsætninger i tysk forvaltningsret er tilstrækkelig til at gennemføre et direktiv. Det er muligt, at den praksis, der følges på et givet tidspunkt, er i overensstemmelse

med målene med et direktiv, men dette ændrer ikke ved den mangel, der hæfter ved en forvaltningspraksis, nemlig at den på et eller andet senere tidspunkt kan ændres uden lovgiverens medvirken.

Kommissionen har endvidere, uimodsagt af Forbundsrepublikken, anført, at princippet om forvaltningens bundethed af egen praksis alene har praktisk betydning i tilfælde, hvor den enkelte borger har et retskrav, hvorved Kommissionen har anført, at de to direktiver indeholder en række bestemmelser, hvorefter staten skal gennemføre foranstaltninger, der ikke berører enkeltpersoners rettigheder, f.eks. med hensyn til undervisningsplanen for sygeplejersker. Det fremgår således, at selv om tysk forvaltningspraksis måtte kunne antages at have den anførte bindende karakter, omfatter den under alle omstændigheder kun visse af de forhold, der reguleres af direktiverne, men ikke dem alle.

Det er herefter min opfattelse, at det — uanset at praksisændringer i henhold til tysk ret kun kan ske inden for visse grænser — ikke er bevist, at praksis som følge heraf har en sådan fasthed, at den kan betragtes som en gyldig opfyldelse af den forpligtelse til at gennemføre direktiver, som er fastslået i artikel 189.

Under alle omstændigheder skal endnu et krav opfyldes i forbindelse med gennemførelsen af direktiver, nemlig offentliggørel-

seskravet. Dette krav hviler på to hensyn: for det første skal den enkelte borger i Fællesskabet have mulighed for at få kendskab til sine rettigheder, samt på en enkel og billig måde kunne skaffe sig et skriftligt hjemmelsgrundlag for disse rettigheder, og for det andet skal der tilvejebringes en sådan klarhed og gennemsækelighed, at Kommissionen har mulighed for effektivt at kontrollere, om et direktiv er blevet gennemført. Det er klart, at dette krav ikke er opfyldt i den foreliggende sag.

Det følger heraf, at Forbundsrepublikken ikke kan hævde, at direktivet er gennemført via forvaltningspraksis, uanset dennes nærmere udformning.

Det er derfor den gældende lovgivning, som skal lægges til grund. Det er ubestridt, og fremgår også klart, at denne ikke indebærer en gyldig gennemførelse af anerkendelsesdirektivet. For så vidt angår samordningsdirektivet bemærkes 1) at det er ubestridt, at hverken den gældende tyske lov om sygeplejen eller de administrative bestemmelser er i overensstemmelse med direktivet, samt 2) at bortset fra spørgsmålet, om den europæiske overenskomst af 25. oktober 1967 afviger fra direktivet, fremgår det, at den tyske lov af 13. juni 1972 alene ratificerer den uden at gennemføre den i national ret under en sådan form, at der skabes rettigheder for private. Det følger af det anførte, at Forbundsrepublikken heller ikke i form af lovgivning har opfyldt sin forpligtelse til at gennemføre de to direktiver.

Det er følgelig min opfattelse, at Kommissionen skal gives medhold i den nedlagte påstand, og at Forbundsrepublikken bør afholde Kommissionens sagsomkostninger.