

D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjavíkur föstudaginn 9. mars 2007 í máli nr. E-3690/2006:

Ríkharður Mar Jósafatsson

(Dögg Pálsdóttir hrl.)

gegn

Íslenska ríkinu

(Sigurður Gísli Gíslason hdl.)

Mál þetta, sem dómtekið var hinn 9. febrúar sl., var höfðað fyrir dómþinginu af Ríkharði Mar Jósafatssyni, Rósaríma 5, Reykjavík, á hendur íslenska ríkinu, með stefnu áritaðri um birtingu 14. júní 2006.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að viðurkennd verði með dómi bótaskylda stefnda vegna ólögmætrar synjunar á að veita stefnanda leyfi til að stunda nálastungulækningar hér á landi og vegna mismununar gagnvart honum við veitingu leyfa til að stunda nálastungulækningar.

Þá krefst stefnandi málskostnaðar úr hendi stefnda auk virðisaukaskatts, eins og mál þetta væri ekki gjafsóknarmál, en stefnanda hefur verið veitt gjafsóknarleyfi vegna málsins.

Stefndi gerir þær dómkröfur að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og að stefnandi verði dæmdur til að greiða stefnda málskostnað samkvæmt mati dómsins.

II

Stefnandi útskrifaðist frá International Institute of Chinese Medicine í Bandaríkjunum árið 1993 sem Doctor of Oriental Medicine. Stefnandi kveðst ítrekað hafa reynt að fá leyfi til að starfa á Íslandi við nálastungumeðferð, fyrst hinn 11. janúar 1998, en verið hafnað af landlækni á þeim grundvelli að hér á landi þurfi að hafa almennt lækningaleyfi til að stunda hvers kyns lækningar og að menntun hans uppfylli ekki skilyrði til þess að öðlast lækningaleyfi, þá hafi hann ekki leyfi heilbrigðisráðherra til að starfa sem heilbrigðisstarfsmaður. Hafi synjun þessi

byggst á reglum landlæknisembættisins um nálastungumeðferð, útgefnum 18. júní 1998. Í reglunum komi fram að einungis viðurkenndar heilbrigðisstéttir hafi heimild til að stunda nálastungumeðferð og beri öllum að sækja um leyfi til landlæknis.

Hinn 15. janúar 1999 kærði aðstoðarlandlæknir stefnanda til lögreglunnar í Reykjavík fyrir brot gegn lækna­lögum nr. 53/1988, með því að hafa gefið til kynna í auglýsingu að hann væri sérfræðingur í læknisfræði, án þess að hafa öðlast rétt til þess að stunda lækningar hér á landi. Með dómi Hæstaréttar hinn 2. mars 2000 var stefnandi sýknaður af kröfu ákærvaldsins. Niðurstaða Hæstaréttar var sú að stefnandi hefði hvorki kallað sig lækni né auglýst að hann stundaði lækningar þannig að bryti gegn 1. gr. lækna­laga með birtingu áður nefndrar auglýsingar. Jafnframt var ekki talið að háttsemi stefnanda hefði falið í sér brot á banni 22. gr. lækna­laga við skottulækningum.

Í nóvember 1999 sótti stefnandi um starf hjá Heilsustofnun NLFÍ í Hveragerði sem sérfræðingur á sviði nálastungulækninga, en honum hafi verið svarað á þá leið að engin staða væri fyrir sérfræðing í nálastungulækningum á staðnum og ekki í auglýsingu að slík staða yrði til. Stefnandi kveðst nokkrum dögum áður haf fengið fréttir af því að kínverskur ríkisborgari, Hu Minghai, hefði verið ráðinn á Heilsustofnunina við nudd og nálastungumeðferð. Samkvæmt upplýsingum stefnanda hafi Hu Minghai ekki verið með atvinnuleyfi þegar stefnandi leitaði upplýsinga hjá Vinnu­málastofnun. Eftir þann fund hafi Vinnu­málastofnun gefið út atvinnuleyfi fyrir Hu Minghai sem m.a. hafi byggst á umsögn og leyfi landlæknis til Heilsustofnunarinnar. Kærði stefnandi ákvörðun Vinnu­málastofnunar um leyfisveitinguna þar sem hann taldi lagaskilyrði 7. gr. laga nr. 133/1994, um atvinnuréttindi útlendinga, ekki vera uppfyllt og að reglur landlæknis sem ákvörðunin byggðist á hefðu ekki lagastöð. Úrskurður félagsmálaráðuneytisins staðfesti ákvörðun Vinnu­málastofnunar.

Hinn 18. desember 2000 lagði stefnandi fram kvörtun til Umboðsmanns Alþingis, þar sem hann taldi að heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytið hefði vanrækt að veita honum nauðsynlega aðstoð og leiðbeiningar varðandi erindi hans um leyfi til að stunda nálastungur. Einnig taldi hann að hvergi í lögum væri að finna heimild fyrir reglusetningu um nálastungur af hálfu landlæknis og fór þess á leit við umboðsmann að hann kannaði lagagrundvöll reglnanna. Niðurstaða á­lits umboðsmanns Alþingis var sú að landlæknir hafi ekki verið bær að lögum til að fjalla um leyfisumsókn stefnanda. Umboðsmaður taldi að ekki væri að finna heimild fyrir landlækni til að setja reglur um hvaða skilyrði almennt þurfi að uppfylla til að starfa við og veita nálastungumeðferð. Beindi umboðsmaður því þeim tilmælum til heilbrigðis- og tryggingamálaráðherra að hann endurupptæki mál stefnanda, kæmi fram beiðni þess efnis frá honum, og tæki sjálfstæða afstöðu til erindis hans á grundvelli þeirra atriða sem rakin væru í álitinu.

Með bréfi, dagsettu 12. nóvember 2003, snéri stefnandi sér til ríkislögmanns með bótakröfu á hendur íslenska ríkinu vegna synjunar á umsókn hans til að stunda nálastungur hér á landi og mismununar sem gætt hefði í því sambandi. Stefnandi kveður að þeirri kröfu hafi enn ekki verið svarað, þar sem beðið sé umsagnar heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytis og landlæknis vegna málsins. Stefnandi telur ljóst að bótakröfu hans muni ekki verða svarað og sjái hann sig því knúinn til að höfða mál þetta til að fá efnislega niðurstöðu í málið.

III

Stefnandi byggir kröfur sínar í fyrsta lagi á því, að reglur landlæknisembættisins um nálastungumeðferð sem gefnar voru út þann 18. júní 1998 hafi ekki lagastöð og séu því andstæðar atvinnufrelsisákvæði 75. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 13. gr. laga nr. 97/1995. Samkvæmt orðalagi reglnanna hafa þær þann tilgang að takmarka með almennum hætti möguleika manna til að veita nálastungumeðferð með þeim hætti að slíka þjónustu sé ekki hægt að veita nema viðkomandi aðili hafi sérstakt leyfi frá landlækni. Í 75. gr. stjórnarskrárinnar sé kveðið á um að öllum sé frjálst að stunda þá atvinnu sem þeir kjósi, en þessu frelsi megi þó setja skorður með lögum enda krefjist almannahagsmunir þess. Af dómaframkvæmd megi ráða að þetta ákvæði stjórnarskrárinnar verði ekki túlkað öðruvísi en svo, að hinum almenna löggjafa sé óheimilt að fela framkvæmdarvaldshöfum óhefta ákvörðun um þessi efni. Löggjöfin verði þannig að mæla fyrir um meginreglur, þar sem fram komi takmörk og umfang þeirrar réttarskerðingar sem talin sé nauðsynleg. Af atvinnufrelsisákvæði stjórnarskrárinnar og óskráðri lögmætisreglu stjórnarsýsluréttar leiði, að til þess að stjórnvöld geti gert kröfu um að þeir sem vilji stunda tiltekna atvinnu verði að fá til þess sérstakt leyfi stjórnvalda þurfi að vera til staðar lagaheimild sem uppfyllir ofangreind skilyrði sem heimili stjórnvöldum slík afskipti af atvinnufrelsi manns.

Stefndi hafi haldið því fram að reglur landlæknis um nálastungumeðferð hafi næga lagastöð og vísi í því efni til 1. og 3. gr. laga nr. 97/1990, um heilbrigðisþjónustu, 1. gr. laga nr. 74/1997, um réttindi sjúklinga og 22. gr. læknalaga nr. 53/1988. Hvergi sé í þessum lagaákvæðum né öðrum lögum eða reglugerðum að finna heimild fyrir landlækni til að setja almennar reglur um skilyrði til að öðlast starfsréttindi á sviði heilbrigðismála eða að hann taki ákvörðun um hvort veita skuli starfsleyfi til þeirra sem áhuga hafi á því að annast tiltekna heilbrigðisþjónustu. Í 1. gr. laga nr. 97/1990 sé markmið heilbrigðisþjónustu skilgreint. Í 3. gr. sömu laga sé fjallað um embætti landlæknis. Í 1. mgr. greinarinnar sé fjallað um hlutverk landlæknis. Af ákvæðinu megi ráða að hlutverk landlæknis sé fyrst og fremst að vera ráðunautur ráðherra um allt er varði heilbrigðismál og annast framkvæmd tiltekinna málaflokka f.h. ráðherra. Landlæknir hafi einnig m.a. eftirlit með starfi og starfsaðstöðu heilbrigðisstétta. Í 22. gr. laga nr. 53/1988 sé fjallað um almennt bann við skottulækningum. Í 1. gr. laga nr. 74/1997 komi fram almennt markmið um réttindi sjúklinga. Telur stefnandi þessi almennu ákvæði ekki veita umræddum reglum lagastöð. Almenn fyrirmæli laga um markmið heilbrigðisþjónustu, eða um faglegt eftirlit landlæknis með læknum og lækningum, geti ekki talist fullnægjandi lagaheimildir til skerðingar á þeirri réttarvernd sem atvinnufrelsisákvæði stjórnarskrárinnar veiti.

Stefnandi telur að í gildandi lögum séu ekki fullnægjandi valdheimildir fyrir landlækni til að setja reglur sem kveði á um að einungis viðurkenndar heilbrigðisstéttir hafi heimild til að stunda nálastungumeðferð og að öllum þeim sem hyggjast stunda nálastungumeðferð beri að sækja um leyfi til slíks til landlæknis. Umboðsmaður Alþingis hafi komist að þeirri niðurstöðu, að

reglusetning landlæknis um nálastunguleyfi hafi ekki lagastoð, í álitinu frá 7. mars 2002 í máli nr. 3133/2000.

Þar sem synjun um veitingu leyfis til stefnanda byggðist á þessum reglum landlæknis telur stefnandi að um ólögmeða synjun hafi verið að ræða og því beri að viðurkenna bótaskyldu stefnda vegna þessa.

Í öðru lagi byggir stefnandi kröfu sína á því að jafnræðisregla 65. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 3. gr. laga nr. 97/1995, og 11. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993 hafi verið brotin, svo og ákvæði 14. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994. Í jafnræðisreglunni felist að stjórnvöld skuli við úrlausn mála gæta samræmis og jafnræðis í lagalegu tilliti. Stjórnvöld eigi þannig að gæta jafnræðis og samræmis við úrlausn sambærilegra mála. Telur stefnandi að honum hafi verið mismunað af hálfu heilbrigðisyfirvalda vegna leyfis til að starfa við nálastungumeðferð sem veitt hafi verið öðrum heilbrigðisstarfsmönnum, sem ekki hafi jafn mikla menntun og stefnandi á þessu sviði.

Samkvæmt upplýsingum frá landlæknisembættinu hafi 66 heilbrigðisstarfsmenn fengið leyfi til að stunda nálastungumeðferðir frá árinu 1998 til dagsins í dag, einkum sjúkraþjálfarar. Stefnandi sé eini aðilinn sem hafi fengið synjun um leyfisveitingu frá landlækni. Við læknadeild Háskóla Íslands standi til boða nám í sjúkraþjálfun. Hafi flestir þeir heilbrigðisstarfsmenn sem fengið hafi leyfi til að stunda nálastungumeðferðir lokið því námi. Um sé að ræða fjögurra ára nám þar sem m.a. sé kennd siðfræði og fagmennska í sjúkraþjálfun, líffærafræði, lífeðlisfræði og hreyfingafræði. Ekki standi til boða kennsla í nálastungumeðferðum. Stefnandi hafi hins vegar lokið sérstöku þriggja ára námi í nálastungulækningum við viðurkenndan háskóla í Bandaríkjunum, auk náms síns í austurlenskum lækningum og nuddi.

Telur stefnandi jafnframt að honum hafi verið mismunað með veitingu atvinnuleyfis til kínverska ríkisborgarans. Hu Minghai, sem hafi verið veitt tímabundið atvinnuleyfi með vísan til 7. gr. þágildandi laga nr. 133/1994, um atvinnuréttindi útlendinga. Telur stefnandi skilyrði lagagreinarinnar ekki hafa verið uppfyllt við veitingu leyfisins auk þess sem ákvörðun um veitingu atvinnuleyfisins hafi verið byggt á reglum landlæknis um leyfi til að stunda nálastungumeðferðir, sem ekki hafi lagastoð. Telur stefnandi um mismunun gagnvart sér að ræða að þessum kínverska ríkisborgara hafi verið veitt leyfi til að stunda nálastungumeðferðir hér á landi undir eftirliti og á ábyrgð yfirlæknis Heilstofnunar NLFÍ í Hveragerði. En Hu Minghai hafi sambærilega menntun og stefnandi í austurlenskum lækningum og nálastungumeðferð.

Vegna vinnubragða stefnda og afgreiðslu stefnda á umsóknum stefnanda hafi hann orðið fyrir bæði fjárhagslegu og ófjárhagslegu tjóni. Stefnandi hafi orðið af atvinnutækifærum vegna þessa og tekjumissir hans sé umtalsverður, auk þess sem um sé að ræða röskun á fjölskylduhögum. Telur stefnandi því nauðsynlegt að viðurkennd verði bótaskylda stefnda.

Stefnandi byggir kröfu um málskostnað á XXI. kafla laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála, einkum 130. gr.

Kröfu um virðisaukaskatt á málflutningsþóknun byggir stefnandi á lögum nr. 50/1988, um virðisaukaskatt, en stefnandi sé ekki virðisaukaskattsskyldur og sé honum því nauðsyn á að tekið verði tillit til greiðslu virðisaukaskatts af lögmannsþóknun við ákvörðun málskostnaðar.

IV

Stefndi mótmælir því, að reglur landlæknisembættisins um nálastungumeðferð, sem gefnar voru út í júní 1998, hafi ekki haft lagastoð og stríði þar af leiðandi gegn atvinnufrelsisákvæði 75. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944. Stefndi bendir á að niðurstaða Umboðsmanns snúi ekki að þessu, heldur að því að landlæknir hafi ekki verið bær að lögum til að fjalla um leyfisumsókn stefnanda. Jafnframt komi fram í álit Umboðsmanns að viðfangsefni hans sé eingöngu að taka afstöðu til þess hvort landlækni hafi verið heimilt að afgreiða erindi stefnanda og þá samkvæmt þeim reglum sem landlæknir hafði sett í júní 1998 um nálastungur.

Stefndi telur að landlækni hafi verið heimilt að setja þær leiðbeinandi reglur um nálastungur sem hann setti í júní 1998. Ekkert í lögum hafi mælt gegn því. Samkvæmt 1. gr. laga um heilbrigðisþjónustu, nr. 97/1990, skuli allir landsmenn eiga rétt á fullkornustu heilbrigðisþjónustu sem völ sé á, en til hennar teljist hverskyns heilbrigðisþjónusta, lækningar og annað sem lýst sé í ákvæðinu. Samkvæmt lögum beri stefndi ábyrgð á þessu. Telur stefndi ljóst að það að setja slíkar leiðbeinandi reglur, sem um sé deilt í þessu máli, falli berlega undir hlutverk landlæknis eins og því sé lýst í ákvæðum 3. gr. laganna, einkum 1. mgr. þeirrar greinar. Í 1. gr. laga um réttindi sjúklinga, nr. 74/1997, komi jafnframt fram að sjúklingum skuli tryggð ákveðin réttindi sem öll miði að því að styrkja stöðu þeirra og sem besta þjónustu. Í 22. gr. læknalaga, nr. 53/1988, komi fram að hvers konar skottulækningar skuli bannaðar. Breyti engu að Hæstiréttur hafi sýknað stefnanda af ákæru vegna slíks. Það sem máli skipti í því efni sé skylda heilbrigðisyfirvalda, þ.m.t. landlæknis, til að hafa eftirlit með starfsemi sem snúist um heilsufar og meðhöndlun fólks og sé utan venjulegra og hefðbundinna lækninga, samkvæmt lögum. Landlæknir hafi ákveðið eftirlit með heilbrigðisþjónustu og þeirri starfsemi sem henni tengist. Nálastungur séu eitt meðferðarræða sem tíðkist í samfélaginu og sé oft beitt í tengslum við læknismeðferð. Vegna réttar landsmanna til bestu heilbrigðisþjónustu sem völ sé á geti verið þörf á og óhjákvæmilegt að setja reglur til að stuðla að því að lögboðin markmið náist. Þær reglur sem hér séu til umfjöllunar séu þannig til komnar og miði að lögmæltum markmiðum. Um sé að ræða lögmætt markmið, en ljóst sé að í ákveðnum tilvikum leiti sjúklingar til nálastungumanna og rétt sé að gera kröfur til þeirra eins og annarra sem meðhöndla sjúklinga.

Stefndi áréttar að álit Umboðsmanns Alþingis í máli stefnanda sé ekki ígildi dóms og bindi ekki hendur dómara á nokkurn máta. Óhjákvæmilegt sé að leggja á það sjálfstætt mat í þessu máli hvort þau sjónarmið og leiðbeinandi reglur sem landlæknir vísi til gangi gegn tilvitnuðum ákvæðum stjórnarskrár.

Stefndi telur þetta þó ekki breyta öllu um niðurstöðu málsins. Á þeim tíma sem máli skipti hafi ekki verið til nein ákvæði í lögum eða reglugerðum um nálastungur. Engin ákvæði hafi verið til sem gert hafi stefnda mögulegt eða heimilt að veita stefnanda leyfi til að stunda nálastungulækningar. Aðeins hafi verið unnt að veita leyfi til að stunda lækningar og ekki verið mögulegt að veita stefnanda almennt lækningaleyfi. Hann hafi ekki uppfyllt skilyrði slíks og heldur ekki sóst eftir því. Stefnandi hafi heldur ekki uppfyllt skilyrði þess að fá annars konar starfsleyfi sem heilbrigðisstarfsmaður. Engin sérleyfi hafi verið til í lögum um nálastungulækningar. Því telur stefndi það ekki mögulegt að stefnanda hafi verið bakað tjón með téðri synjun. Hann hafi ekki getað fengið leyfið, þar sem það hafi ekki verið á færi stjórnvalda að veita slíkt leyfi. Engu hafi breytt hvernig synjun var rökstudd, þar sem ekki hafi verið á færi stjórnvalda að veita stefnanda það sem hann bað um. Stjórnvald geti ekki veitt leyfi sem ekki eigi sér stoð í lögum. Þó svo nálastungumeðferð hefði verið talin til lækninga á umræddum tíma sé ljóst að ekki hefði verið unnt að veita stefnanda slíkt leyfi, þar eð hann hafi ekki uppfyllt lagaskilyrði til að fá lækningaleyfi, en hefðu nálastungur ekki talist til lækninga þá virðist ekki hafa verið sérstök þörf á að æskja slíks leyfis og ekki unnt að veita það, þar sem engin ákvæði hafi gilt um nálastungur.

Stefnandi hafi ekki gert að því reka að fá málið endurupptekið hjá stefnda, eins og niðurstaða Umboðsmanns Alþingis geri ráð fyrir. Ekki hafi komið fram hvers vegna stefnandi hafi ekki gert þetta. Stefnandi telur stefnanda ekki hafa sýnt fram á að meint „tjón“ hans sé endanlegt og raunverulegt, enda hafi hann ekki látið á það reyna hver yrðu afdrif málsins ef hann færi fram á endurupptöku þess. Aðgerðaleyfi stefnanda að þessu leyti túlkar stefndi þannig að hann hafi kosið að láta kyrrt liggja.

Stefndi telur stefnanda ekki hafa sýnt fram á að hann hafi orðið fyrir tjóni. Engin grein sé gerð fyrir því í stefnu. Settar séu fram fullyrðingar í stefnu um fjárhagslegt tjón vegna tapaðra atvinnutækifæra og tekjumissis, en jafnframt vegna röskunar á fjölskylduhögum. Þessum fullyrðingum sé ekki fundinn neinn staður í stefnu eða framlögðum gögnum. Stefnukrafan sé algerlega vanreifuð að þessu leyti.

Í greinargerð sinni skoraði stefndi á stefnanda að upplýsa um starfsferill sinn og tekjur frá því að honum var synjað um leyfi til nálastungulækninga. Jafnframt skoraði stefndi á stefnanda að upplýsa hvaða atvinnutækifærum og tekjum hann hefði orðið af vegna þessa á sama tíma.

Stefndi mótmælir þeirri málsástæðu stefnanda, að honum hafi verið mismunað og á honum brotin jafnræðisregla með því að hann sé eini maðurinn sem hafi verið synjað um leyfi til nálastungulækninga og með því að tilteknum kínverskum manni hafi verið veitt leyfi til nálastungulækninga á Heilsustofnun NLFÍ í Hveragerði. Samanburður stefnanda á sjálfum sér og þeim heilbrigðisstarfsmönnum, sem hafa fengið leyfi til að beita nálastunguaðferðum, sé rangur og óviðeigandi. Um sé að ræða fólk sem hafi verið heilbrigðisstarfsmenn, einkum sjúkrabjálfarar, þegar leyfið hafi verið veitt. Grundvallarmunur sé þannig á stefnanda og öllum þeim sem hann beri sig saman við, að því leyti, að hann hafi ekki haft réttindi sem heilbrigðisstarfsmaður, en það sé forsenda þess að fá heimild til að beita nálastungum. Stefnandi beri því saman ósambærileg tilvik. Stefnanda

hafi ekki verið mismunað með útgáfu atvinnuleyfis til fyrrnefnds Kínverja, þar eð stefnandi hafi ekki óskað eftir atvinnuleyfi. Um sé að ræða álitafni sem lúti að atvinnuréttindum útlendinga og séu þau málefnum og aðstæðum stefnanda óviðkomandi. Ekkert sé líkt með aðstæðum stefnanda og hins kínverska manns að því leyti. Þá hafi Kínverjinn, sem stefnandi vísi til, starfað á ábyrgð og undir stjórn yfirlæknis viðkomandi stofnunar, en hann hafi aldrei fengið útgefið sjálfstætt leyfi sem nálastungulæknir. Stefndi hafi hins vegar ekki sóst eftir því að fá að starfa á ábyrgð og undir stjórn læknis. Þá liggi ekkert fyrir sem styðji þá fullyrðingu stefnanda að menntun hans og Kínverjans sé sambærileg. Þessi málsástæða stefnanda sé því algerlega vanreifud.

Stefndi byggir kröfu sína um málskostnað á XXI. kafla laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála.

V

Stefnandi leitar viðurkenningar um kröfu sína um bótaskyldu stefnda vegna ólögmatrar synjunar á að veita stefnanda leyfi til að stunda nálastungulækningar hér á landi og vegna mismunar gagnvart honum við veitingu slíkra leyfa. Byggir stefnandi á því að hann hafi orðið fyrir bæði fjárhagslegu og ófjárhagslegu tjóni vegna afgreiðslu stefnda á umsókn hans.

Byggir stefnandi annars vegar á því, að reglur landlæknisembættisins um nálastungumeðferð, sem gefnar voru út hinn 18. júní 1998 hafi ekki lagastoð og séu því andstæðar atvinnufrelsisákvæði 75. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 13. gr. laga nr. 97/1995. Þar sem synjun um veitingu leyfisins hafi byggst á þessum reglum landlæknis telur stefnandi að um ólögmeta synjun hafi verið að ræða.

Hins vegar byggir stefnandi á því, að jafnræðisregla 65. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 3. gr. laga nr. 97/1995, og 11. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993, hafi verið brotin, svo og ákvæði 14. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994 með því að veita ákveðnum fjölda heilbrigðisstarfsmanna leyfi til nálastungulækninga á grundvelli áður nefndra reglna, sem og að veita nafngreindum Kínverja atvinnuleyfi til stunda nálastungumeðferð.

Stefndi byggir sýknukröfu sína á annars vegar á því, að reglur landlæknis hafi lagastoð og stríði því ekki gegn atvinnufrelsisákvæði stjórnarskrárinnar. Samkvæmt 1. mgr. 3. gr. laga nr. 97/1990, um heilbrigðisþjónustu, sé það berlega hlutverk landlæknis að setja slíkar leiðbeinandi reglur. Samkvæmt 22. gr. læknalaga nr. 53/1988, komi fram að hvers konar skottulækningar skuli bannaðar. Landlæknir hafi eftirlit með heilbrigðisþjónustu og starfsemi sem henni tengist og nálastungur sé eitt meðferðarúrræða sem tíðkist og sé beitt í tengslum við læknismeðferð. Reglurnar miði því að lögmæltum og lögmætum markmiðum og rétt sé að gera kröfur til þeirra sem meðhöndli sjúklinga með þeirri aðferð, eins og gert sé um önnur læknisverk. Hins vegar byggir stefndi á því að stefnda hafi ekki verið unnt að veita stefnanda leyfi til að stunda nálastungulækningar, þar sem engin heimild hafi verið til þess í lögum og því ekki á færi stjórnvalda að veita slíkt leyfi.

Stefndi mótmælir því að brotin hafi verið jafnræðisregla á stefnanda, þar sem samanburður stefnanda sé rangur.

Eins og fyrr greinir stundaði stefnandi nám í Nýju Mexíkó og lauk þaðan prófi með prófgráðuna „Master of Oriental Medicine” og sem „Doctor of Oriental Medicine”. Þau réttindi ásamt sérstöku leyfi sem hann fékk í febrúar 1993 heimiluðu honum að stunda nálastungumeðferð í Nýju Mexíkó. Með bréfi til landlæknis í janúar 1998 óskaði hann eftir að fá leyfi til að starfa hér á landi sem læknir í austrænum læknávisindum, nálastungulæknir eða sjúkranuddari.

Í álitum Umboðsmanns Alþingis kemur fram, að stefnandi sótti um leyfi til heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytisins til að leggja stund á nálastungur hér á landi hinn 2. desember 1998. Ráðuneytið framsendi þá umsókn til landlæknis til umsóknar. Samkvæmt reglum landlæknis, sem hann setti í júní 1998, geta einungis viðurkenndar heilbrigðisstéttir fengið heimild til að stunda nálastungumeðferð og öllum sem hyggjast stunda slíka meðferð beri að sækja um leyfi til landlæknis. Þá kemur þar fram að læknar sem lokið hafi námi í slíkum lækningum fái leyfi, en Landlæknir geti einnig metið hvaða aðrar heilbrigðisstéttir geti fengið slíka heimild, en alltaf verði þó að fylgja tilvísun frá lækni til að beita nálastungulækningum.

Í 75. gr. stjórnarskrárinnar segir að öllum sé frjálst að stunda þá atvinnu sem þeir kjósa. Heimilt er samkvæmt ákvæðinu að setja þessu frelsi skorður með lögum ef almannahagsmunir krefjast þess.

Fram kom við aðalmeðferð málsins að stefnandi stundar og hefur atvinnu af nálastungumeðferð hér á landi. Hefur stefnandi því stundað þessa meðferð án þess að til sérstaks leyfis hafi þurft að koma. Hins vegar hefur honum verið synjað um leyfi til að stunda nálastungulækningar á grundvelli fyrrgreindra reglna landlæknis, þar sem tilteknum heilbrigðisstarfsmönnum er heimilt að nota nálastungur til lækninga eftir tilvísun læknis. Í ljósi lögbundins hlutverks landlæknis, sbr. lög um heilbrigðisþjónustu nr. 97/1990, um að hafa faglegt eftirlit með heilbrigðisþjónustunni og starfi heilbrigðisstétta og þar með meðferðarúrræðum, verður ekki talið ólöglegt af Landlækni að setja reglur um hvaða heilbrigðisstarfsmenn geti beitt þessu meðferðarúrræði. Var það og niðurstaða ráðuneytisins, að gera verði sömu kröfur til þeirra sem meðhöndla fólk með nálastungum og gerðar eru til annarra sem sinna sjúkum. Er og hvergi í lögum heimild til þess að veita þau sérstöku starfsréttindi sem stefnandi virðist byggja á, þ.e. nálastungulækningar. Var því stefnda heimilt að synja stefnanda um leyfi til að stunda nálastungulækningar.

Með vísan til framanritaðs hefur stefndi því ekki brotið jafnræðisreglu stjórnarskrárinnar með því að veita tilteknum heilbrigðisstarfsmönnum heimild til að nota nálastungur til lækninga, að tilvísan læknis. Þá liggur og fyrir að umræddur Kínverji hefur ekki fengið útgefið leyfi til nálastungulækninga og því ekki um að ræða brot á jafnræðisreglu.

Samkvæmt framansögðu verður því hafnað kröfu stefnanda um að viðurkennd verði með dómi bótaskylda stefnda vegna ólögmeðrar synjunar á að veita stefnanda leyfi til að stunda nálastungulækningar hér á landi og vegna mismununar gagnvart honum við veitingu leyfa til að stunda nálastungulækningar.

Stefnandi fékk gjafsóknarleyfi til reksturs málsins fyrir héraðsdómi með bréfi dómsmálaráðherra, dagsettu 31. janúar 2006.

Með hliðsjón af atvikum málsins þykir rétt, þrátt fyrir niðurstöðu málsins, að hvor aðila beri sinn kostnað af málinu.

Gjafsóknarkostnaður stefnanda, 550.000 krónur, sem er þóknun lögmanns hans, greiðist úr ríkissjóði. Við ákvörðun málskostnaðar hefur ekki verið litið til virðisaukaskattsskyldu stefnanda.

Hervör Þorvaldsdóttir héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

D Ó M S O R Ð :

Stefndi, íslenska ríkið er sýkn af kröfum stefnanda, Ríkharðs Mar Jósafatssonar.

Málskostnaður fellur niður.

Gjafsóknarkostnaður stefnanda, 550.000 krónur, sem er málflutningsþóknun lögmanns stefnanda, Daggar Pálsdóttur hrl., greiðist úr ríkissjóði.

Hervör Þorvaldsdóttir