CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL M. DARMON van 6 maart 1990 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

1. De prejudiciële vraag die de cour d'appel d'Aix-en-Provence het Hof bij arrest van 23 januari 1989 heeft voorgelegd, is gerezen naar aanleiding van de strafvervolging die — op basis van interne wettelijke bepalingen die de onbevoegde uitoefening der geneeskunst onder strafbedreiging stellen — voor de Franse rechter is ingesteld tegen een Frans onderdaan, M. Bouchoucha (hierna: verdachte), op grond dat deze sedert april 1981 in Nice als osteopaat werkzaam is geweest zonder in het bezit van een artsendiploma te zijn. Behalve een in Frankrijk afgegeven staatsdiploma masseur-kinesitherapeut bezit verdachte ook een op 1 oktober 1979 door de Europese School voor osteopathie te Maidstone (Groot-Brittannië) afgegeven diploma osteopaat. Aangezien hij in Frankrijk de osteopathie beoefent op basis van dat in een andere Lid-Staat afgegeven diploma, is verdachte van mening, dat de bepalingen van het EEG-Verdrag betreffende de vrijheid van vestiging eraan in de weg staan, dat het hem wordt verboden in Frankrijk als osteopaat werkzaam te zijn. Naar aanleiding van dit verweer heeft de nationale rechter zich tot het Hof gewend.

2. Alvorens verder op de zaak in te gaan, wil ik opmerken, dat de thans aan het Hof voorgelegde situatie mijns inziens niet kan worden aangemerkt als een „zuiver interne" situatie in de betekenis die ik in mijn — eveneens vandaag genomen — conclusie in de zaken Nino, Prandini en Goti, en Pierini [1] aan die term heb gegeven. De omstandigheid dat de werkzaamheid van osteopaat wordt uitgeoefend op basis van een in een andere Lid-Staat afgegeven diploma, kan immers volgens de rechtspraak van het Hof, inzonderheid het arrest Knoors van 7 februari 1979 [2], onder bepaalde voorwaarden een aanknopingspunt met het gemeenschapsrecht opleveren. Anders dan ik zojuist in bovengenoemde zaken heb gedaan, zal ik het Hof dan ook niet in overweging geven, op de vraag van de verwijzende rechter te antwoorden dat, gelet op het zuiver „interne karakter" van de zaak, het gemeenschapsrecht voor een situatie als die van verdachte niet geldt. In casu is het immers niet evident dat het om een zuiver interne situatie gaat.

3. Betekent dit nu dat het gemeenschapsrecht — meer in het bijzonder de verdragsbepalingen betreffende de vrijheid van vestiging — aan iemand die zich in de situatie van verdachte bevindt, toestaat beroepsmatig als osteopaat werkzaam te zijn, en dat het dus in de weg staat aan de toepassing van een nationale wettelijke regeling die de betrokkene de uitoefening van een dergelijke werkzaamheid verbiedt ? Ik denk van niet. Uit de rechtspraak van het Hof, inzonderheid het arrest van 12 februari 1987 (Commissie/België) [3], blijkt duidelijk, dat die vraag ontkennend moet worden beantwoord.

4. Laat ik om te beginnen in grote lijnen het juridisch kader van de onderhavige zaak schetsen. Op gemeenschapsniveau bestaat er geen enkele regeling ter zake van de uitoefening van de osteopathie. In Frankrijk is

* Oorspronkelijke taal: Frans.

1 — Zaken C-54/88, C-91/88 en C-14/89, Jurispr. 1990, blz. I-3537, I-3543.

2 — Zaak 115/78, Jurispr. 1979, blz. 399.

3 — Zaak 221/85, Jurispr. 1987, blz. 719.

die uitoefening in zoverre geregeld, dat zij ingevolge artikel L 372 van de code de la santé publique en artikel 2 van een ministerieel besluit van 6 januari 1962 is voorbehouden aan de houders van een diploma van doctor in de geneeskunde. In Frankrijk kunnen niet-artsen dus geen osteopaat zijn.

5. De nationale wettelijke regeling die het Hof in de zojuist genoemde zaak Commissie/België op haar verenigbaarheid met het beginsel van vrijheid van vestiging heeft getoetst, vertoont opvallende overeenkomsten met de hierboven beschreven regeling. In die zaak ging het erom, of het Koninkrijk België, door in een koninklijk besluit de vergoeding uit hoofde van de sociale zekerheid uit te sluiten voor verstrekkingen van klinische biologie die werden verricht in laboratoria geëxploiteerd door een privaatrechtelijke rechtspersoon waarvan niet alle leden, vennoten en beheerders tot het verrichten van medische analyses bevoegde natuurlijke personen — dat wil zeggen artsen of apothekers — zijn, in strijd had gehandeld met de krachtens artikel 52 EEG-Verdrag op hem rustende verplichtingen.

6. In zijn arrest beklemtoonde het Hof om te beginnen:

„De vrijheid van vestiging omvat de toegang tot en de uitoefening van werkzaamheden anders dan in loondienst overeenkomstig de bepalingen die door de wetgeving van het land van vestiging voor de eigen onderdanen zijn vastgesteld."

Uit artikel 52 EEG-Verdrag en uit de context ervan volgde, dat

„iedere Lid-Staat, zolang hij dit vereiste van gelijke behandeling maar in acht neemt, vrij is om op zijn grondgebied de werkzaamheid te regelen van laboratoria die verstrekkingen van klinische biologie verrichten". [4]

Verder herinnerde het Hof eraan, dat artikel 52 tot doel heeft,

„te verzekeren dat elke onderdaan van een Lid-Staat, die zich ... in een andere Lid-Staat vestigt om aldaar werkzaamheden anders dan in loondienst te verrichten, aldaar als een eigen onderdaan wordt behandeld, en ... iedere discriminatie op grond van nationaliteit verbiedt als een beperking van de vrijheid van vestiging". [5]

Vervolgens merkte het op, dat

„de Belgische wettelijke regeling voor artsen of apothekers die onderdaan van een andere Lid-Staat zijn, geen beletsel vormt om zich in België te vestigen en aldaar een laboratorium te exploiteren voor klinische analyses die in aanmerking komen voor vergoeding uit hoofde van de sociale zekerheid". [6]

Het ging dus om een wettelijke regeling

„die gelijkelijk van toepassing is op Belgische onderdanen en op onderdanen van andere Lid-Staten en waarvan de inhoud noch de doelstellingen de conclusie toelaten, dat zij is vastgesteld met het oogmerk van discriminatie of dat zij een discriminerende werking heeft". [6]

4 — Zaak 221/85, reeds aangehaald, r. o. 9.
5 — Zaak 221/85, reeds aangehaald, r. o. 10.
6 — Zaak 221/85, reeds aangehaald, r. o. 11.

België was derhalve niet tekort geschoten in de op hem rustende verplichtingen.

7. Op het eerste gezicht lijkt in casu hetzelfde op te gaan: bij gebreke van communautaire regels ter zake van de uitoefening van de osteopathie staat het elke Lid-Staat vrij die uitoefening op zijn grondgebied te regelen en te bepalen dat uitsluitend artsen als osteopaat werkzaam mogen zijn, waarbij zij uiteraard wel moeten verzekeren, dat onderdanen van andere Lid-Staten onder gelijke voorwaarden als eigen onderdanen tot die werkzaamheid worden toegelaten. Deze „nationale behandeling" is in Frankrijk daadwerkelijk verzekerd door de artikelen L 356 en L 356-2 van de code de la santé publique. Volgens deze overeenkomstig de richtlijnen 75/362/EEG[7] en 75/363/EEG[8] van 16 juni 1975 vastgestelde bepalingen is iedere onderdaan van een Lid-Staat van de Gemeenschap, die in het bezit is van een in een andere Lid-Staat afgegeven artsendiploma, gerechtigd zich in Frankrijk te vestigen en er eventueel ook als osteopaat werkzaam te zijn. Daarmee is mijns inziens voldaan aan de eisen die het in artikel 52 neergelegde beginsel stelt met betrekking tot werkzaamheden waarvoor geen communautaire regeling bestaat.

8. Dit blijft zo wanneer wij artikel 57 EEG-Verdrag, waarvan het derde lid specifiek betrekking heeft op de geneeskundige, paramedische en farmaceutische beroepen, bij de beoordeling betrekken. Dat artikel bepaalt met betrekking tot de toegang tot die beroepen, dat „de geleidelijke opheffing van de beperkingen afhankelijk zal zijn van de coördinatie van de voorwaarden waaronder zij in de verschillende Lid-Staten worden uitgeoefend". Nu de voorwaarden voor de uitoefening van de osteopathie niet zijn gecoördineerd, leidt artikel 57, lid 3, tot de conclusie, dat de beperkingen die voortvloeien uit het feit dat de wettelijke regeling van een bepaalde Lid-Staat de beroepsmatige uitoefening van de osteopathie voorbehoudt aan artsen, en die uitoefening dus verbiedt aan niet-artsen die in andere Lid-Staten wel tot de uitoefening van het beroep van osteopaat zijn toegelaten, moeten worden aanvaard. Wanneer voor de toegang tot het beroep van arts de regel van nationale behandeling daadwerkelijk in acht wordt genomen — hetgeen, zoals wij zagen, in casu het geval is —, en het voor niet-artsen geldende verbod om als osteopaat werkzaam te zijn gelijkelijk van toepassing is op eigen onderdanen en op onderdanen van een andere Lid-Staat, is er geen sprake van schending van het beginsel van vrijheid van vestiging.

9. Theoretisch kan de mogelijkheid van misbruik natuurlijk niet volledig worden uitgesloten. Het is immers denkbaar, dat in een Lid-Staat een bepaalde werkzaamheid die niets met de uitoefening van de geneeskunde van doen heeft, op kunstmatige wijze met die uitoefening in verband wordt gebracht. Het is echter duidelijk, dat op een terrein als dat van de bescherming van de volksgezondheid zeer behoedzaam te werk moet worden gegaan bij het bepalen van wat tot de medische werkzaamheid moet worden gerekend en wat daarbuiten valt. Bij gebreke van coördinatie op gemeenschapsniveau zijn mijns inziens uitsluitend de Lid-Staten bevoegd te bepalen, welke van de werkzaamheden die tot het gebied van de geneeskunde in ruime zin behoren, als medische werkzaamheden in strikte zin zijn te beschouwen, en welke ervan eventueel ook door niet-artsen kunnen worden uitgeoefend. De door het Hof in zijn arrest van 18 mei 1989 in de zaak Pharmaceutical Society[9] gebezigde formulering lijkt mij ook

7 — Richtlijn van de Raad inzake de onderlinge erkenning van de diploma's, certificaten en andere titels van de arts, tevens houdende maatregelen tot vergemakkelijking van de daadwerkelijke uitoefening van het recht van vestiging en vrij verrichten van diensten (PB 1975, L 167, blz. 1).

8 — Richtlijn inzake de coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de werkzaamheden van de arts (PB 1975, L 167, blz. 14).

9 — Gevoegde zaken 266/87 en 267/87, Jurispr. 1989, blz. 1295.

hier van toepassing te zijn. Zolang de materie niet op gemeenschapsniveau is geregeld, staat het aan de Lid-Staten om

„te bepalen in welke mate zij de gezondheid en het leven van personen willen beschermen, en hoe dit moet worden bereikt". [10]

Het besluit van een Lid-Staat om osteopathische behandelingen tot de uitoefening van de geneeskunde te rekenen, hangt mijns inziens samen met de beslissing, in welke mate die Lid-Staat de gezondheid wil beschermen. Vanuit gemeenschapsrechtelijk oogpunt is er dus geen sprake van een overschrijding van bevoegdheden.

10. Alleen indien een werkzaamheid die *onbetwistbaar* niets met de geneeskunde van doen heeft, daarmee op kennelijk kunstmatige wijze in verband wordt gebracht, zou men zich kunnen afvragen of er wellicht sprake is van misbruik. Aangezien het in casu gaat om een werkzaamheid — de osteopathie — waarvan niet kan worden gezegd dat zij niets met geneeskunde te maken heeft, ben ik van mening, dat het Hof de mogelijkheid van misbruik niet eens in overweging behoeft te nemen.

11. Mijns inziens verzetten de verdragsbepalingen betreffende de vrijheid van vestiging zich er dan ook niet tegen, dat een Lid-Staat, zolang een gemeenschapsregeling inzake de beroepswerkzaamheid van osteopaat ontbreekt, de uitoefening van deze werkzaamheid uitsluitend voorbehoudt aan artsen, mits hij ter zake van de toegang tot de uitoefening van de geneeskunde aan alle onderdanen van de Gemeenschap het recht op nationale behandeling verzekert, en het voor niet-artsen geldende verbod om als osteopaat werkzaam te zijn, zonder onderscheid op de eigen onderdanen van die staat en op de onderdanen van andere Lid-Staten van toepassing is.

12. Concluderend geef ik het Hof in overweging, voor recht te verklaren:

„De bepalingen van het EEG-Verdrag, inzonderheid die welke betrekking hebben op de vrijheid van vestiging, verzetten zich er niet tegen, dat de wettelijke regeling van een Lid-Staat, bij gebreke van een gemeenschapsregeling inzake de werkzaamheid van osteopaat, de uitoefening van deze werkzaamheid uitsluitend voorbehoudt aan artsen, mits zij ter zake van de toegang tot de werkzaamheid van arts aan alle onderdanen van de Gemeenschap het recht op nationale behandeling verzekert, en het voor niet-artsen geldende verbod om als osteopaat werkzaam te zijn, zonder onderscheid op de eigen onderdanen van die staat en op de onderdanen van de andere Lid-Staten van toepassing is."

10 — Rechtsoverweging 21.