CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL C. O. LENZ van 2 december 1986 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

A — 1. In de niet-nakomingsprocedure waarin ik heden concludeer, stelt de Commissie van de Europese Gemeenschappen, verzoekster, dat het Koninkrijk België, verweerder, door de vaststelling van het koninklijk besluit nr. 143 van 30 december 1982 betreffende de tegemoetkoming van de ziekteverzekering voor verstrekkingen van klinische biologie (hierna: laboratoriumverstrekkingen), inbreuk heeft gemaakt op de krachtens artikel 52 EEG-Verdrag op hem rustende verplichtingen, dat wil zeggen op het beginsel van vrije vestiging.

2. Genoemd koninklijk besluit zou de vestiging van laboratoria uit andere Lid-Staten bemoeilijken, omdat het hen uitsluit van de tegemoetkoming van de Belgische ziekteverzekering. De Commissie maakt met name bezwaar tegen de bepaling van het besluit, dat de exploitatie van laboratoria aan een bepaalde organisatievorm bindt, willen de kosten van de analyses ten laste van de ziekteverzekering komen.

3. Volgens de voor de onderhavige procedure relevante bepalingen van artikel 3, punten 3 en 4, van het koninklijk besluit moeten de laboratoria worden geëxploiteerd:

„3) hetzij door een of meer personen gemachtigd om verstrekkingen van klinische biologie uit te voeren, die effectief in dit laboratorium verstrekkingen uitvoeren en die geen voorschrijvende geneesheren zijn;

4) hetzij door een rechtspersoon van privaat recht met uitzondering van de rechtspersoon zonder winstoogmerk bedoeld in punt 7, waarvan al naar gelang het geval de leden, de vennoten en de beheerders uitsluitend bestaan uit personen vermeld onder punt 3."

4. Voldoet een laboratorium niet aan deze voorwaarden, dan worden de aldaar verrichte laboratoriumverstrekkingen niet door de ziekteverzekering vergoed.

5. Artikel 7 van het koninklijk besluit bepaalt voor het geval dat de eigenaar van de gebouwen of de uitrusting niet de exploitant van het laboratorium is, dat de door de exploitant te betalen vergoeding slechts mag bestaan in een forfaitair bedrag, overeenkomende met een normale vergoeding voor huur, afschrijving of leasing op basis van de waarde van de investeringen.

6. Tegen dit koninklijk besluit hebben enkele buitenlandse ondernemingen een procedure in kort geding aangespannen voor de rechter te Brussel. Toen deze aktie zonder gevolg bleef, hebben zij beroep tot nietigverklaring ingesteld bij de Raad van State, die daarover nog niet heeft beslist. Ten slotte hebben zij zich tot de Commissie gewend, die in 1983 een niet-nakomingsprocedure tegen het Koninkrijk België heeft ingeleid.

7. Artikel 11 van het koninklijk besluit bepaalde oorspronkelijk, dat uiterlijk bij het verstrijken van de zevende maand volgende op die van de bekendmaking in het Belgisch Staatsblad, aan het bepaalde in artikel 3 moest zijn voldaan. Deze termijn is meermalen verlengd. Later heeft artikel 21 van

* Vertaald uit het Duits.

wet nr. 85/101 van 22 januari 1985 de regering gemachtigd deze datum te bepalen, hetgeen zij tot nu toe nog niet heeft gedaan.

Conclusies van partijen

8. *Verzoekster* vraagt het Hof

— vast te stellen dat het Koninkrijk België door verstrekkingen van klinische biologie uitsluitend te vergoeden wanneer zij worden verricht in laboratoria geëxploiteerd door een privaatrechtelijke rechtspersoon waarvan de leden, vennoten en beheerders tot het verrichten van medische analyses bevoegde natuurlijke personen zijn, de krachtens het EEG-Verdrag, met name artikel 52 ervan, op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen;

— het Koninkrijk België te verwijzen in de kosten van de procedure.

9. *Verweerder* concludeert,

— dat het beroep niet-ontvankelijk zal worden verklaard, subsidiair zal worden verworpen;

— dat verzoekster in de kosten zal worden verwezen.

10. Op de argumenten van partijen zal ik voor zover nodig in de loop van mijn conclusie ingaan. Voor het overige verwijs ik naar het rapport ter terechtzitting.

B — In deze zaak zou ik het volgende willen opmerken:

I — Ontvankelijkheid

11. Redenen waarom het beroep niet-ontvankelijk zou kunnen zijn, zijn door partijen niet aangevoerd, noch is daarvan overigens gebleken.

II — Ten gronde

12. Als inleiding tot de materiële toetsing van de omstreden Belgische regeling zou ik nog eens de inhoud en de draagwijdte ervan willen preciseren, zoals deze naar voren komen uit de tekst en uit de toelichtingen van partijen.

13. Het koninklijk besluit nr. 143 van 30 december 1982 bevat geen algemene regeling van de werkzaamheid en de organisatievorm van laboratoria voor klinische biologie; het betreft niet de oprichting noch de werking ervan.

14. De regeling ervan wordt eerst van belang, wanneer de verstrekkingen van deze laboratoria door de Belgische ziekteverzekering moeten worden vergoed. Het gaat daarbij om de meest essentiële laboratoriumverstrekkingen, want partijen zijn het erover eens, dat laboratoria waarvan de verstrekkingen niet door de ziekteverzekering worden vergoed, economisch niet levensvatbaar zijn.

15. Voorts regelt het bestreden koninklijk besluit niet de eigendom van de lokalen en de inrichting van de laboratoria. Bijgevolg kunnen ook natuurlijke en rechtspersonen die niet aan de voorwaarden van artikel 3 ervan voldoen, eigenaar van zo'n laboratorium zijn. Wel beperkt artikel 7 de economische exploitatie van laboratoriuminrichtingen: wanneer de exploitant en de eigenaar van het laboratorium verschillende personen zijn, mag de aan de eigenaar betaalde vergoeding slechts bestaan in een forfaitair bedrag, overeenkomende met een normale vergoeding voor huur, afschrijving of leasing. Dit sluit met name uit, dat de vergoeding aan de winst of de omzet zou worden gekoppeld.

16. In zoverre zij voor de onderhavige procedure van belang is, betreft de regeling van het koninklijk besluit uitsluitend de exploitant van een laboratorium. Een laboratorium moet worden geëxploiteerd ofwel door een

of meer personen die gerechtigd zijn om verstrekkingen van klinische biologie te verrichten, met andere woorden artsen of apothekers, ofwel, wanneer de exploitatie in handen van een privaatrechtelijke rechtspersoon is, door een rechtspersoon waarvan alle leden, vennoten of beheerders zonder uitzondering personen zijn die gerechtigd zijn om verstrekkingen van klinische biologie te verrichten, dus eveneens artsen of apothekers.

17. Bijgevolg zijn van de werkzaamheid van „exploitant" van een laboratorium uitgesloten alle natuurlijke en rechtspersonen waarbij het niet om artsen of apothekers gaat. Deze regeling geldt algemeen, dus voor Belgische onderdanen en onderdanen van andere staten respectievelijk voor rechtspersonen die in België dan wel in een andere staat zijn gevestigd.

18. Zoals ook verzoekster erkent, is de door artikel 52, tweede alinea, EEG-Verdrag met betrekking tot de vrijheid van vestiging vereiste nationale behandeling, inhoudende de toegang tot en de uitoefening van werkzaamheden anders dan in loondienst alsmede de oprichting en het beheer van ondernemingen *overeenkomstig de bepalingen welke door de wetgeving van het land van vestiging voor de eigen onderdanen zijn vastgesteld*, derhalve gewaarborgd.

19. Volgens verzoekster behoren tot de door artikel 52 verboden beperkingen echter niet slechts discriminerende maatregelen, maar ook maatregelen die gelijkelijk voor onderdanen en buitenlanders gelden, wanneer zij voor deze laatsten tot ongerechtvaardigde belemmeringen leiden. En ten slotte zou het recht van vestiging ook de oprichting van agentschappen, filialen of dochterondernemingen omvatten.

20. In plaats van deze stelling te adstrueren, verwijst verzoekster in haar betoog met betrekking tot de rechtssituatie (waaraan zij al bij al vier bladzijden van haar conclusies besteedt) slechts naar twee arresten van het Hof: het arrest van 12 juli 1984 [1] en dat van 10 juli 1986. [2]

21. In het arrest van 12 juli 1984 in zaak 107/83 ging het om de inschrijving van een Duitse advocaat op het tableau van advocaten bij de balie te Parijs. Deze was hem geweigerd onder verwijzing naar zijn verklaring, dat hij advocaat in Duitsland wilde blijven en daar een woonplaats en een kantoor wilde behouden. Dit zou in strijd zijn met de statuten van de Parijse balie, volgens welke een advocaat slechts één kantoor kan hebben.

22. In zijn arrest verklaarde het Hof voor recht, dat de artikelen 52 e. v. EEG-Verdrag zich ertegen verzetten, dat de bevoegde autoriteiten van een Lid-Staat overeenkomstig hun nationale wettelijke regeling en de aldaar voor het beroep geldende gedragsregels, aan een onderdaan van een andere Lid-Staat het recht op toegang tot en uitoefening van het beroep van advocaat ontzeggen op de enkele grond dat hij tegelijkertijd in een andere Lid-Staat kantoor houdt. Het Hof overwoog, dat uit de tekst zelf van artikel 52 EEG-Verdrag volgt, dat de vrijheid van vestiging meer inhoudt dan het recht om binnen de Gemeenschap één vestiging te hebben. Volgens deze bepaling heeft de geleidelijke opheffing van de beperkingen van de vrijheid van vestiging eveneens betrekking op de oprichting van agentschappen, filialen en dochterondernemingen door de onderdanen van een Lid-Staat die op het grondgebied van een Lid-Staat zijn gevestigd. Volgens het Hof moet deze bepa-

1 — Zaak 107/83, Klopp, Jurispr. 1984, blz. 2971.
2 — Zaak 79/85, Segers, Jurispr. 1986, blz. 2375.

ling worden gezien als de bijzondere uitdrukking van een ook voor vrije beroepen geldend algemeen beginsel, volgens hetwelk het recht van vestiging mede de mogelijkheid omvat, met inachtneming van de voor het beroep geldende gedragsregels binnen de Gemeenschap meer dan één centrum van werkzaamheid in te richten en te behouden.

23. Het Hof kwam tot deze conclusie op grond van de overweging, dat de wettelijke regeling van een Lid-Staat niet van een advocaat kan verlangen, dat hij in de gehele Gemeenschap slechts op één plaats kantoor houdt. Volgens het Hof is het een Lid-Staat derhalve verboden, zijn wettelijke bepalingen toe te passen op situaties die buiten zijn grondgebied tot stand zijn gekomen, wanneer zulks tot gevolg zou hebben dat een advocaat, wanneer hij zich eenmaal in een bepaalde Lid-Staat heeft gevestigd, nog slechts aanspraak kan maken op het hem door het Verdrag gewaarborgde recht van vrije vestiging in een andere Lid-Staat, wanneer hij bereid is zijn reeds bestaande vestiging op te geven.

24. Het Hof heeft evenwel in beginsel erkend, dat op grond van artikel 52, tweede alinea, EEG-Verdrag de vrijheid van vestiging de toegang tot en de uitoefening van zelfstandige beroepswerkzaamheden omvat „overeenkomstig de bepalingen welke door de wetgeving van het land van vestiging voor de eigen onderdanen zijn vastgesteld".

25. De conclusie moet dus luiden, dat het Hof het de Lid-Staten in voornoemd arrest geenszins heeft verboden, ieder voor zich de uitoefening van een bepaald beroep binnen zijn grondgebied te regelen en deze regels ook op onderdanen van andere Lid-Staten van de Gemeenschap toe te passen „overeenkomstig de bepalingen welke door de wetgeving van het land van vestiging voor de eigen onderdanen zijn vastgesteld". Het Hof heeft alleen niet aanvaard, dat de door die Lid-Staat met betrekking tot dat beroep vastgestelde regels buiten zijn grondgebied kunnen worden toegepast, omdat een Lid-Staat de bevoegdheid mist om bij wege van nationale wettelijke bepalingen regels te geven voor het gehele gebied van de Gemeenschap.

26. Ook uit het arrest van het Hof van 10 juli 1986 in zaak 79/85, waarop verzoekster zich ter terechtzitting heeft beroepen, blijkt dat de vrijheid van de onderdanen van een Lid-Staat om zich op het grondgebied van een andere Lid-Staat te vestigen, wordt beperkt door de in het land van vestiging voor de eigen onderdanen geldende wettelijke voorschriften.

27. Hetzelfde kan worden gezegd van het arrest van het Hof van 6 november 1984 [3], dat ter terechtzitting onder verzoeksters aandacht is gebracht. In deze zaak ging het om de vraag, of van onderdanen van andere Lid-Staten, die door gezamenlijke oprichting van een vennootschap in de zin van artikel 58 EEG-Verdrag gebruik hadden gemaakt van het hun door artikel 52 EEG-Verdrag toegekende recht om zich in ieder land te vestigen, op grond van de bepalingen van het EEG-Verdag kon worden geëist, dat zij hun woonplaats in dat land hadden. Het Hof achtte een dergelijk woonplaatsvereiste geoorloofd, mits het door de betrokken Lid-Staat zowel aan zijn eigen onderdanen als aan die van andere Lid-Staten wordt gesteld en op gelijke wijze op hen wordt toegepast. Een aldus omschreven woonplaatsvereiste zou immers geen met artikel 52 EEG-Verdrag strijdige discriminatie zijn.

28. Een en ander samenvattend kunnen wij stellen, dat niets in voornoemde uitspraken van het Hof verzoeksters stelling steunt, dat ook zonder enig onderscheid toegepaste nationale maatregelen ontoelaatbare beperkingen van het vestigingsrecht kunnen vormen.

3 — Zaak 182/83, Robert Fearon & Co. Ltd, Jurispr. 1984, blz. 3677, in het bijzonder 3685 e. v.

Deze uitspraken geven echter geen antwoord op de vraag, in welke gevallen de nationale behandeling op zich niet meer voldoende is om te verzekeren, dat het door het EEG-Verdrag gewaarborgde grondrecht van vrije vestiging in de praktijk werkt. Er is met name geen aanwijzing, dat zonder enig onderscheid toegepaste nationale regels betreffende de beroepsuitoefening aan het evenredigheidsbeginsel kunnen worden getoetst, wanneer het door het gemeenschapsrecht geregelde gebied van de vrijheid van vestiging niet eens wordt geraakt.

29. Deze conclusie vindt bevestiging in de vaste rechtspraak van het Hof over het vraagstuk van de vrije vestiging. Reeds in het richting wijzende arrest van 21 juni 1974[4], waarin het Hof vaststelde dat artikel 52 EEG-Verdrag na het verstrijken van de overgangsperiode rechtstreeks toepasselijk was, werd artikel 52 gezien als een bijzondere uitdrukking van het algemene discriminatieverbod van artikel 7 EEG-Verdrag. Artikel 52 EEG-Verdrag omschrijft het fundamentele beginsel aldus, dat de vrijheid van vestiging de toegang tot en de uitoefening van werkzaamheden anders dan in loondienst omvat „overeenkomstig de bepalingen welke door de wetgeving van het land van vestiging voor de eigen onderdanen zijn vastgesteld". De regel van „nationale" behandeling is een van de fundamentele rechtsvoorschriften van de Gemeenschap. Waar deze regel verwijst naar een geheel van wettelijke bepalingen die door het land van vestiging daadwerkelijk op de eigen onderdanen worden toegepast, zou hij zich naar zijn aard ertoe lenen, dat hij door onderdanen van alle andere Lid-Staten rechtstreeks kan worden ingeroepen.

4 — Zaak 2/74, Reyners, Jurispr. 1974, blz. 631.

30. Ook uit de arresten van 28 april 1977[5] en 28 juni 1977[6] blijkt, dat bij de toepassing van artikel 52 EEG-Verdrag het beginsel van de nationale behandeling op de voorgrond staat. Het Hof heeft dit onlangs nog eens bevestigd in zijn arrest van 28 januari 1986[7], waarin het vaststelde, dat artikel 52 EEG-Verdrag een van de fundamentele gemeenschapsbepalingen is en dat het sedert het einde van de overgangsperiode rechtstreeks toepasselijk is in de Lid-Staten. Artikel 52 heeft tot doel te verzekeren, dat elke onderdaan van een Lid-Staat als eigen onderdaan wordt behandeld, en verbiedt iedere discriminatie op grond van de nationaliteit.

31. Aangezien het bestreden koninklijk besluit zonder enig onderscheid van toepassing is, zou hooguit sprake kunnen zijn van discriminatie van onderdanen van andere Lid-Staten, wanneer het besluit juist voor hen gevolgen zou hebben die de eigen onderdanen niet ondervinden. In de onderhavige procedure behoeft echter geen definitief antwoord te worden gegeven op de vraag, of er van een dergelijke verkapte discriminatie op het gebied van de vrijheid van vestiging sprake is. Verzoekster heeft namelijk niets aangevoerd wat erop zou kunnen wijzen, dat de bestreden regeling juist voor onderdanen of ondernemingen van andere Lid-Staten verdergaande gevolgen heeft dan voor eigen onderdanen.

5 — Zaak 71/76, Thieffry, Jurispr. 1977, blz. 765.

6 — Zaak 11/77, Patrick, Jurispr. 1977, blz. 1199.

7 — Zaak 270/83, Commissie/Frankrijk, Jurispr. 1986, blz. 273.

32. In zoverre dus ook de oprichting en het beheer van agentschappen, filialen of dochterondernemingen door de door de wetgeving van het land van vestiging voor de eigen onderdanen vastgestelde bepalingen worden beperkt, moet nog het volgende worden opgemerkt:

33. Door het bestreden koninklijk besluit wordt een bepaalde bedrijfstak, namelijk de exploitatie van laboratoria voor klinische biologie, voor zover de daardoor verrichte verstrekkingen door de ziekteverzekering worden vergoed, „gedecommercialiseerd", dat wil zeggen uit het algemene bedrijfsleven gelicht en uitsluitend in handen gegeven van de leden van bepaalde beroepsgroepen, namelijk apothekers en artsen. Dit is stellig een ingreep in het potentiële veld van werkzaamheden van ondernemingen, inzonderheid van rechtspersonen. Zo'n ingreep is echter niet door het gemeenschapsrecht verboden. Nu het Hof in zijn arrest van 6 november 1984 (zaak 182/83) in verband met artikel 222 EEG-Verdrag heeft aangenomen, dat het Verdrag de regeling van het eigendomsrecht in de Lid-Staten onverlet laat en geen afbreuk doet aan het recht van de Lid-Staten om een stelsel van onteigening ten algemenen nutte in te voeren, kan de Lid-Staten zeker niet het recht worden ontzegd, een bepaalde sector uit het algemene bedrijfsleven los te maken en aan de leden van bepaalde beroepsgroepen toe te vertrouwen. Een dergelijk initiatief moet dan, gelijk het Hof in verband met het vraagstuk van de onteigening heeft verklaard, worden getoetst aan het non-discriminatiebeginsel dat ten grondslag ligt aan het hoofdstuk van het EEG-Verdrag betreffende het recht van vestiging. Of die maatregel zinvol of evenredig is, behoeft niet op grond van het gemeenschapsrecht te worden onderzocht, zolang hij maar zonder discriminatie wordt toegepast op de onderdanen van alle Lid-Staten van de Gemeenschap.

34. Mocht het Hof echter wegens de omstandigheid, dat in verband met het koninklijk besluit uitsluitend buitenlandse ondernemingen zich tot de Belgische rechter hebben gewend en zich bij de Commissie hebben beklaagd, toch discriminatie aanwezig achten, dan zou ook de vraag of het evenredigheidsbeginsel is geschonden, onderzocht en bevestigend beantwoord moeten worden.

35. Ter verwezenlijking van de doelstellingen van het koninklijk besluit — kostenbeperking en gemakkelijker vervolging bij misbruik — zou het voldoende zijn geweest om enkel aan degene die het laboratorium de facto exploiteert, de bijzondere beroepsverplichtingen van de arts of apotheker op te leggen. Voor het geval dat een laboratorium door een rechtspersoon wordt geëxploiteerd, had men ermee kunnen volstaan, uitsluitend de organen respectievelijk de directeuren ervan aan de bijzondere beroepsverplichtingen te onderwerpen. Het ware dan onevenredig en onnodig, de beroepsverplichtingen ook op te leggen aan personen die alleen maar lid van de rechtspersoon zijn, doch niet bij de exploitatie van het laboratorium betrokken zijn.

C — 36. Concluderend geef ik het Hof in overweging, het beroep te verwerpen en verzoekster in de kosten te verwijzen.