BL. - 1 - L.15.027/8.
L.15.028/8.

CONSEIL D'ETAT
LEGISLATION
L
10-01-1983
Transmis à M. Coordinateur
Overgemaakt aan de H.

KONINKRIJK BELGIE. ROYAUME DE BELGIQUE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE. AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, achtste kamer, de 20e oktober 1982 door de Minister van Sociale Zaken verzocht hem van advies te dienen over :

1) een ontwerp van koninklijk besluit "houdende maatregelen tot vergemakkelijking van de daadwerkelijke uitoefening van het recht van vestiging van geneesheren, verantwoordelijk algemeen ziekenverplegers, beoefenaars der tandheelkunde en vroedvrouwen",

2) een ontwerp van koninklijk besluit "houdende maatregelen tot vergemakkelijking van de daadwerkelijke uitoefening van het recht van vrij verrichten van diensten van geneesheren, verantwoordelijk algemeen ziekenverplegers, beoefenaars der tandheelkunde en vroedvrouwen",

heeft de 25e november 1982 het volgend advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, huitième chambre, saisi par le Ministre des Affaires sociales, le 20 octobre 1982, d'une demande d'avis sur :

1) un projet d'arrêté royal "portant des mesures destinées à faciliter l'exercice effectif du droit d'établissement des médecins, des infirmiers responsables des soins généraux, des praticiens de l'art dentaire et des accoucheuses",

2) un projet d'arrêté royal "portant des mesures destinées à faciliter l'exercice effectif du droit de libre prestation de service des médecins, des infirmiers responsables des soins généraux, des praticiens de l'art dentaire et des accoucheuses",

a donné le 25 novembre 1982 l'avis suivant :

10 JAN 1983

I. VOORWERP VAN DE ONTWERPEN.

De beide ontwerpen strekken tot gedeeltelijke uitvoering van de diverse richtlijnen van de Raad van de Europese Gemeenschappen, opgesomd in de aanhefverwijzingen.

De Koning put de bevoegdheid om zulks te doen uit de wet van 4 april 1980 betreffende de overdracht van bevoegdheden voor de uitvoering van de richtlijnen van de Raad van de Europese Gemeenschappen, betreffende de geneeskunst, de verpleegkunde, de paramedische beroepen en de diergeneeskunde, naar welke wet trouwens in de aanhef van beide ontwerpen wordt verwezen.

II. SITUERING VAN DE ONTWERPEN TEN OPZICHTE VAN HET EUROPEES GEMEENSCHAPSRECHT.

1. Titel III van het Tweede Deel van het E.E.G.-Verdrag is gewijd aan "Het vrije verkeer van personen, diensten en kapitaal". Na hoofdstuk I, gewijd aan het vrije verkeer van "de werknemers", komt hoofdstuk II, gewijd aan "het recht van vestiging" Dat hoofdstuk verleent aan de onderdanen van een Lid-Staat de "vrijheid van vestiging" op het grondgebied van een andere Lid-Staat (artikel 52, eerste lid), welke vrijheid omvat "de toegang tot werkzaamheden anders dan in loondienst en de uitoefening daarvan ... overeenkomstig de bepalingen welke door de wetgeving van het land van vestiging voor de eigen onderdanen zijn vastgesteld" (artikel 52, tweede lid).

Het recht om zodanige werkzaamheden uit te oefenen zonder zich te "vestigen" wordt verleend in hoofdstuk III, gewijd aan "de diensten". De regeling ervan is analoog aan die van het recht van vestiging.

2. Artikel 52 voor de vrijheid van vestiging en artikel 59 voor het vrij verrichten van diensten bepalen dat de "beperkingen" op deze vrijheden "tijdens de overgangsperiode geleidelijk (worden) opgeheven".

3. Aanvaard wordt dat de artikelen 52 en 59 directe werking hebben. Dat betekent :

a) dat het recht van vestiging en het recht tot het verrichten van diensten als zodanig als toegekend moeten worden beschouwd aa de onderdanen van de Lid-Staten;

b) dat, aangezien de "overgangsperiode" op 31 december 1969 een einde heeft genomen, de "beperkingen" op deze vrijheden niet langer toepasbaar zijn, zelfs zo ze niet formeel zijn opgeheven; zulks wordt trouwens vastgesteld in de eerste overwegin van de hier betrokken richtlijnen betreffende de onderlinge erkenning van diploma's, enz..

4. Onder deze "beperkingen" moeten enkel worden verstaa die beperkingen welke worden opgelegd aan de vreemdelingen als zodanig. Zijn integendeel niet bedoeld de voorwaarden door een Lid-Staat opgelegd voor de toegang tot en de uitoefening van we zaamheden die even goed voor de eigen onderdanen als voor de vreemdelingen gelden, zoals trouwens blijkt uit de artikelen 52 en 60, in fine, van het Verdrag.

5. Ofschoon zij ten aanzien van laatstgenoemde voorwaarden in rechte op dezelfde voet zijn gesteld, zullen de vreemdelingen ze vaak in feite moeilijker kunnen vervullen dan de eige onderdanen. Opdat deze "feitelijke discriminatie" zoveel mogeli weggewerkt zou kunnen worden, bepaalt het Verdrag (artikel 57, leden 1 en 2, en artikel 66) dat de raad, "teneinde de toegang tot werkzaamheden, anders dan in loondienst, en de uitoefening daarvan te vergemakkelijken" richtlijnen zal vaststellen inzake "de onderlinge erkenning van diploma's, certificaten en andere titels" en inzake "de coördinatie van de wettelijke en bestuurs-

rechtelijke bepalingen der Lid-Staten betreffende de toegang tot werkzaamheden, anders dan de loondienst, en de uitoefening daarvan".

De richtlijnen tot uitvoering waarvan de besproken ontwerpen strekken, zoeken, blijkens hun aanhefverwijzingen, hun rechtsgrond in deze bepalingen van artikelen 57 en 66 van het Verdrag. Hun opschriften getuigen daar ook van : richtlijnen "inzake de onderlinge erkenning van diploma's, certificaten en andere titels van ..., tevens houdende maatregelen tot vergemakkelijking van de daadwerkelijke uitoefening van het recht van vestiging en vrij verrichten van diensten" aan de ene kant, richtlijnen "inzake de coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de werkzaamheden van ..." aan de andere kan

In de aanhef van de richtlijnen wordt ook verwezen naar artikel 49 van het Verdrag, dit ter verantwoording van het feit dat de richtlijnen ook toepasselijk zijn op degenen die de betroken werkzaamheden als werknemer, m.a.w. in loondienst, uitoefenen.

III. DRAAGWIJDTE VAN DE ONTWERPEN.

De ontwerp-besluiten geven slechts een gedeeltelijke uitvoering aan de richtlijnen. Naar de gemachtigde ambtenaar heeft verklaard, is dat bewust gebeurd : gesteld tegenover het gemotiveerd advies dat de E.E.G.-Commissie op 22 augustus 1982 met toepassing van artikel 169 van het Verdrag heeft uitgebracht, wil de Regering met de uitvoering van de richtlijnen onverwijld een aanvang nemen. Blijkens het arrest van 6 mei 1980, zaak 102/79, Commissie tegen Koninkrijk België, van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (Jurisprudentie van het Hof van Justitie, 1980, 1473) is een zodanige uitvoering juridisch onontbeerlijk.

IV. DE AANHEFVERWIJZINGEN IN BEIDE ONTWERPEN.

1. In de tweede aanhefverwijzing van het ontwerp betreffende het recht van vestiging zijn vóór de woorden "het recht va vestiging" de woorden "de daadwerkelijke uitoefening van" vergeten.

2. Men late in beide ontwerpen de tweede aanhefverwijzing als volgt eindigen : "... gewijzigd bij de Akte gevoegd bij het Verdrag van 28 mei 1979 betreffende de toetreding van de Helleense republiek tot de Europese Economische Gemeenschap en de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie en gewijzigd bij Richtlijn 82/76/EEG van 26 januari 1982;".

3. Men vulle de derde aanhefverwijzing in beide ontwerpen aan als volgt : "..., gewijzigd bij Richtlijn 82/76/EEG van 26 januari 1982;".

4. Vóór de verwijzing naar het advies van de Raad van State voege men in beide ontwerpen de volgende verwijzing in : "Gelet op Richtlijn 81/1057/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 14 december 1981 tot aanvulling van de Richtlijnen 75/362/EEG, 77/452/EEG, 78/686/EEG en 78/1026/EEG met betrekking tot de onderlinge erkenning van de diploma's, certificaten en andere titels van respectievelijk de arts, de verantwoordelijk algemeen ziekenverpleger, de beoefenaar van de tandheelkunde en de dierenarts, voor wat betreft de verworven rechten;".

V. DE ARTIKELEN VAN HET ONTWERP BETREFFENDE HET RECHT VAN VESTIGING

1. Zoals de artikelen 1 tot 4 zijn gesteld, wekken ze een dubbele verkeerde indruk.

Enerzijds wekken ze de indruk aan de onderdanen van een Lid-Staat van de E.E.G. die het vereiste diploma, certificaat of titel (hierna kortweg : het vereiste bekwaamheidsbewijs) bezitten, het recht van vestiging toe te kennen. Welnu, dat recht hebben die onderdanen reeds krachtens het direct werkend artikel 52 van het E.E.G.-Verdrag (boven, II, 3), alleen wordt hun door het uitvoeren van de richtlijnen de effectieve uitoefening van dat recht gemakkelijker gemaakt (boven, II, 5).

Anderzijds wekken ze de indruk dat de onderdanen van een Lid-Staat zich als geneesheer ("arts" in de taal van de richtlijn) enz. mogen vestigen onder de enkele voorwaarde dat zij het vereiste bekwaamheidsbewijs bezitten. Welnu, het ligt voor de hand dat zij ook de andere in het Belgisch recht gestelde voowaarden voor de uitoefening van het betrokken beroep moeten vervullen; dat ook de Regering het zo ziet, daar geeft artikel 5, in fine, van het ontwerp blijk van.

Ten einde deze dubbele verkeerde indruk weg te werken en ook ten einde goed te doen uitkomen dat de draagwijdte van het ontwerp beperkt is tot de gelijkstelling van door andere Lid-Staten en door ons land uitgereikte bekwaamheidsbewijzen (met het oog op de uitoefening van het beroep), lijkt het beter het bepaalde in de besproken artikelen in te voegen in het koninklijk besluit nr 78 van 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de geneeskunst, de verpleegkunde, de paramedische beroepen en de geneeskundige commissies, in welk besluit immers de eis nopens het bekwaamheidsbewijs als voorwaarde voor de uitoefening van het beroep wordt gesteld (artikel 2, § 1, voor de geneeskund artikel 2, § 2, voor de verloskunde; artikel 3 voor de tandheelkunde; artikel 21bis voor de verpleegkunde). Samen met de andere bepalingen van beide ontwerpen die normaal hun plaats moeten vinden in genoemd koninklijk besluit - over deze bepalingen verder - kunnen voor deze gelijkstelling invoerende bepalingen worden opgenomen in een afzonderlijk hoofdstuk, in te voegen in dat koninklijk besluit, als hoofdstuk IVbis

met een opschrift in volgender voege : "Bepalingen aangaande de onderdanen van een Lid-Staat van de Europese Economische Gemeenschap". Met de aparte plaats die men aldus aan deze "communautaire" bepalingen zou geven, zou het risico geringer zijn dat men, bij latere wijzigingen van het koninklijk besluit nr 78 van 10 november 1967, uit het oog verliest dat bedoelde bepalingen een eigen rechtsgrond hebben, te weten de bovengenoemde wet van 4 april 1980.

2. Om elke twijfel omtrent de tegenstelbaarheid weg te nemen, is het aangewezen de lijsten zelf der gelijkgestelde bekwaamheidsbewijzen - die lijsten en, in zoverre in die lijsten wordt verwezen naar bepalingen uit andere richtlijnen, ook die bepalingen - bekend te maken, niet door opneming ervan in de tekst zelf van het koninklijk besluit nr 78, maar door ze als bijlage bij dat besluit te voegen.

3. De woorden "eventueel ... de andere voorwaarden voor de toegang van betrokkene tot het beroep ... overeenkomstig de hem betreffende richtlijnen, vermeld in de artikelen 1, 2, 3 of 4 van dit besluit ..." in artikel 5 van het ontwerp zouden volgens de gemachtigde ambtenaar betrekking hebben op "de titularissen van diploma's ... welke afgeleverd werden voor de inwerkingtreding van de richtlijnen".

Met betrekking tot de erkenning van deze bekwaamheidsbewijzen is, voor het geval zij niet beantwoorden aan de in de richtlijnen vastgestelde minimumopleidingseisen, in de onderscheiden richtlijnen een regeling opgenomen in een hoofdstuk dat de titel heeft "Verworven rechten" (zie artikel 9, lid 1, van de richtlijn betreffende de artsen; artikel 4 van die betreffende de ziekenverplegers; artikel 7, lid 1, van die betreffende de tandheelkundigen; artikel 5 van die betreffende de verloskundigen). Deze regeling komt in wezen hierop neer dat de houders van deze bekwaamheidsbewijzen een verklaring moeten overleggen waarin wordt bevestigd dat zij de betrokken werkzaamheden gedurende een bepaalde tijd daadwerkelijk en op wettige wijze hebben verricht.

Dat de geciteerde tekst uit artikel 5 van het ontwerp daarop slaat, is zeker niet onmiddellijk duidelijk.

Daar komt bij dat, behalve voor de verloskunde, het toepassingsgebied van evenvermelde in de richtlijnen voorkomende regeling bij Richtlijn 81/1057/EEG van 14 december 1981 (reeds vermeld boven, sub IV) werd uitgebreid tot de bekwaamheidsbewijzen "waarmee een niet aan de minimumvereisten ... beantwoordende opleiding wordt bekroond die vóór de tenuitvoerlegging van (de) richtlijnen werd aangevangen en eerst nadien is voltooid".

Naar analogie van wat voorgesteld is voor de artikelen 1 tot 4, zou ook hier de inhoud van de desbetreffende richtlijnen moeten worden ingevoegd in het koninklijk besluit nr 78.

4. De vraag rijst of de in artikel 5 van het ontwerp omschreven taak zich ervan te vergewissen "dat de ingediende documenten echt zijn en eventueel dat de andere voorwaarden ... zijn vervuld ...", niet beter wordt toevertrouwd aan de geneeskundige commissies ingesteld bij het koninklijk besluit nr 78. Deze hebben immers, krachtens artikel 7, § 1, en artikel 21quate van dat besluit (zie ook artikel 37, § 1, 2°, a), reeds tot opdracht de titels van de betrokkenen te viseren vooraleer zij mogen overgaan tot de uitoefening van hun beroep.

VI. <u>DE ARTIKELEN VAN HET ONTWERP BETREFFENDE HET VRIJ VERRICHTEN VAN DIENSTEN</u>.

1. Er is geen rechtsgrond voor de omschrijving in artikel 1 van het begrip "dienstverrichting", daar waar het over een begrip gaat uit het E.E.G.-Verdrag (Tweede Deel, Titel III, Hoofdstuk III, meer bepaald de artikelen 59 en 60). Die rechtsgrond is niet voorhanden, noch in de veronderstelling dat het een beperking betreft van het verdragrechtelijke begrip "dienstverrichting" - de toe te passen richtlijnen beperken dat begrip

niet en ze moeten integraal worden toegepast -, noch in de veronderstelling dat het een interpretatie betreft van dat begrip de nationale overheden moeten de verdragrechtelijke begrippen onvermijdelijk interpreteren met het oog op hun toepassing, maa ze mogen geen interpretatie vastleggen in een rechtsregel met de algemeen verbindende kracht daaraan eigen.

Daarenboven stemt de omschrijving niet overeen met die van het Verdrag. Dat laatste heeft het, in artikel 59, over de onderdanen der Lid-Staten die in een ander land van de Gemeenschap zijn gevestigd. Artikel 1 van het ontwerp bevat die restr tie ten aanzien van de persoonlijke situatie van de betrokkene niet.

2. In artikel 2 komt de territoriale restrictie uit artikel 59 van het Verdrag niet voor, terwijl ze wel aanwezig is in de artikelen 3 tot 5.

3. Daar de artikelen 2 tot 5 het recht tot vrij verrichten van diensten schijnen te verlenen, terwijl dat recht reeds door het Verdrag (artikelen 59 en 60) is verleend, moet hier, net zoals voor het recht van vestiging (boven, V, 1), die indruk worden weggewerkt. Dat vergt, op een voorbehoud na waarover hierna onder 5, geen andere tekstwijzigingen dan die voorgesteld voor het recht van vestiging (boven, V, 1 en 2, en ook 3). Immers, de desbetreffende bepalingen van het koninklijk besluit nr 78 maken voor de uitoefening van de betrokken beroepen geen onderscheid al naar degenen die het beroep wensen uit te oefenen dit wensen te doen na "vestiging" of als "dienstverrichting"; zij kennen gewoon dat onderscheid niet.

4. De woorden "indien ze voldoen aan de voorwaarden bepaald in dit besluit", te vinden op het einde van de artikelen 2 tot 5, maar die op zichzelf al vrij betekenisloos zijn, verliezen helemaal hun zin indien wordt ingegaan op het voorstel gedaan in 3. Dan wordt de inhoud van genoemde artikelen immers beperkt tot een erkenning van bekwaamheidsbewijzen.

5. Artikel 6 van het ontwerp strekt kennelijk tot uitvoering van de bepalingen van de onderscheiden richtlijnen inzake de onderlinge erkenning van bekwaamheidsbewijzen die, in verband met het verrichten van diensten, handelen over de vergunning en de inschrijving of aansluiting bij een beroeps-of bedrijfsorganisatie als eisen voor de toegang tot of de uitoefening der betrokken werkzaamheden (artikel 16 van de richtlijn betreffende de artsen; artikel 15 van die betreffende de tandheelkundigen; artikel 13 van die betreffende de verloskundigen; artikel 11 van die betreffende de ziekenverplegers).

In België moet als een "vergunning" in de zin van de richtlijnen worden beschouwd het voorafgaand visum van de geneeskundige commissies waarvan sprake in V, 4. De eis tot inschrijving of tot aansluiting bij een beroeps- of bedrijfsorganisatie wordt in ons land enkel aan de "artsen" gesteld, die immers hun beroep niet mogen uitoefenen als ze niet ingeschreven zijn op de lijst van de Orde der geneesheren (artikel 2, § 1, en artikel 7, § 1, van meervermeld koninklijk besluit nr 78 van 10 november 1967, samengelezen met artikel 2 van het koninklijk besluit nr 79 van 10 november 1967 betreffende de Orde der geneesheren) : (De dienstverrichters kunnen aan die eis echter onmogelijk voldoen, aangezien de Orde slechts geneesheren omvat die hun woonplaats in België hebben (artikel 2 van het koninklijk besluit nr 79) en de dienstverrichters per definitie hun woonplaats daar niet hebben).

De richtlijnen nu leggen de Lid-Staten de verplichting op vrijstelling van genoemde eisen te verlenen in geval van dienstverrichting. Anderzijds echter laten zij hun dan toe bepaalde documenten van de begunstigden te eisen, ingeval het verrichten van diensten een tijdelijk verblijf op het grondgebied meebrengt. Ten aanzien van de artsen kunnen, steeds krachtens de richtlijnen, de Lid-Staten in dezelfde hypothese ook voorzien in een tijdelijke inschrijving, een aansluiting pro forma of een opname in een register, zulks ten einde de toepas-

sing van de nationale tuchtrechtelijke bepalingen mogelijk te maken, welke bepalingen, steeds krachtens de richtlijnen, ook voor de dienstverrichters gelden.

Bij een vergelijking van artikel 6 van het ontwerp met de uit te voeren bepalingen van de richtlijnen, stelt men vast dat nergens uitdrukkelijk wordt bepaald dat de dienstverrichters worden vrijgesteld van de genoemde eisen. Een uitdrukkelijke vrijstelling verdient nochtans de voorkeur.

6. De kennisgeving, zo bepaalt artikel 6, § 1, derde lid, moet in spoedgevallen "binnen de veertien dagen" na de dienstverrichting worden gedaan. De richtlijnen zeggen : "zo snel mogelijk". Deze eis moet in dezelfde bewoordingen worden overgenomen.

7. In § 1, eerste lid, van artikel 6, vervange men het woord "goedgekeurd" door het woord "vastgesteld".

8. Blijkbaar beoogt artikel 7 enkel wat men kan noemen de voorwaarden betreffende de uitoefening van het beroep, in tegenstelling tot wat men kan noemen de voorwaarden betreffende de toegang tot het beroep die dan zijn de drie voorwaarden gesteld in meervermelde artikelen 2 en 2lbis van het koninklijk besluit nr 78; dat onderscheid maakt ook het E.E.G.-Verdrag, waar dit het heeft over aan de ene kant "de toegang tot werkzaamheden", aan de andere kant "de uitoefening daarvan" (artikelen 52 en 57).

Betekent artikel 7 meer dan dat, dan is daarvoor geen rechtsgrond voorhanden. Betekent het niet meer dan dat, dan is het volstrekt overbodig. Immers, het betrokken E.E.G.-recht werkt zo dat de onderdanen van een Lid-Staat die zich vestigen of diensten verrichten in een andere Lid-Staat, reeds uit kracht van dat E.E.G.-recht zelf in principe - d.w.z. behoudens anderslui-dende bepalingen in richtlijnen uitgevaardigd met toepassing van de artikelen 57 en 66 van het Verdrag - onderworpen zijn

aan de voorwaarden die laatstgenoemde Lid-Staat aan zijn eigen onderdanen oplegt (artikel 52 in fine van het Verdrag voor de vestiging; artikel 60 in fine voor de diensten). Dat moet dus door de Lid-Staat niet in zijn eigen wetgeving herhaald worden.

9. In artikel 8 wordt in strafbepalingen voorzien voor overtredingen van de in het ontwerp opgenomen regelen. Daar bestaat enkel nood aan voor die overtredingen welke niet onder de toepassing zullen vallen van de strafbepalingen vastgesteld in meergenoemd koninklijk besluit nr 78. Het zal de strafrechter toekomen daarover van geval tot geval te oordelen.

Derhalve zou in het hoofdstuk waarvan de invoeging in evengenoemd besluit werd voorgesteld sub V, 1, hierboven, een artikel moeten worden opgenomen ongeveer luidend als volgt : "De overtredingen van de bepalingen van dit hoofdstuk waarop de strafbepalingen van Hoofdstuk IV niet toepasselijk zijn, worden gestraft met ... (zoals in het ontwerp) ".

VII. SLOTOPMERKINGEN.

1. Men schrijve overal : "Verdrag" (met hoofdletter) en "Lid-Staat" of "Lid-Staten".

2. In het bepalend gedeelte van de ontwerpen make men melding van "de toetredingsakte ..." in de bewoordingen voorgesteld sub IV, 2.

I. OBJET DES PROJETS.

Les deux projets visent à la mise en oeuvre partielle des différentes directives du Conseil des Communautés européennes énumérées dans les référants du préambule.

Le Roi trouve le pouvoir nécessaire à cet effet dans la loi du 4 avril 1980 contenant délégation de pouvoirs pour assurer l'exécution des directives du Conseil des Communautés européennes, relatives à l'art de guérir, à l'art infirmier, aux professions paramédicales et à l'art vétérinaire, loi à laquelle les deux projets font du reste référence dans leur préambule.

II. POSITION DES PROJETS AU REGARD DU DROIT DE LA COMMUNAUTE EUROPEENNE.

1. Le titre III de la deuxième partie du Traité instituant la C.E.E. est consacré à "la libre circulation des personnes, des services et des capitaux". Le chapitre Ier, qui a pour objet la libre circulation des "travailleurs", est suivi d'un chapitre II, qui traite du "droit d'établissement". Ce chapitre garantit aux ressortissants d'un Etat membre la "liberté d'établissement" dans le territoire d'un autre Etat membre (article 52 alinéa 1er), liberté qui comporte "l'accès aux activités non salariées et leur exercice ... dans les conditions définies par la législation du pays d'établissement pour ses propres ressortissants" (article 52, alinéa 2).

Le droit d'exercer semblables activités sans "établissement" est garanti au chapitre III, consacré aux "services". La réglementation y relative est analogue à celle du droit d'établissement.

.../...

2. Les articles 52 et 59 disposent respectivement en ce qui concerne la liberté d'établissement et la libre prestation des services que les "restrictions" à ces libertés "sont progressivement supprimées au cours de la période de transition".

3. Il est admis que les articles 52 et 59 sont directement applicables. Cela signifie :

a) que le droit d'établissement et le droit de prestation de services, en tant que tels, doivent être réputés reconnus aux ressortissants des Etats membres ;

b) que, la "période de transition" ayant pris fin le 31 décembre 1969, les "restrictions" à ces libertés ne sont plus d'application même si elles n'ont pas été supprimées formellement ; c'est d'ailleurs ce que constatent, dans leur premier considérant, les directives concernées, relatives à la reconnaissance mutuelle des diplômes, etc.

4. Ces "restrictions" s'entendent uniquement des restriction qui sont imposées aux étrangers en tant que tels. Ne sont pas visées les conditions qu'un Etat membre impose pour l'accès à certaines activités et à leur exercice et qui s'appliquent aussi bien aux ressortissants propres qu'aux étrangers, ainsi qu'en témoignent d'ailleurs les articles 52 et 60, in fine, du Traité instituant la C.E.E.

5. Bien qu'en droit, les étrangers soient mis sur le même pied à l'égard de ces dernières conditions que les ressortissants propres, en fait, ils éprouveront bien souvent plus de difficultés à y satisfaire que ceux-ci. Dans le but d'éliminer autant que possible cette "discrimination de fait", le Traité dispose en ses articles 57, paragraphes 1 et 2, et 66 que le Conseil, "afin de faciliter l'accès aux activités non salariées et leur exercice", arrêtera des directives visant à "la reconnaissance mutuelle des diplômes, certificats et autres titres"

.../...

et à "la coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres concernant l'accès aux activités non salariées et l'exercice de celles-ci".

Les directives que les projets sous revue visent à mettre en oeuvre se donnent comme base juridique, selon leur préambule, les dispositions des susdits articles 57 et 66 du Traité. Du reste, leurs intitulés en témoignent puisqu'elles y sont présentées d'une part, comme des directives "visant à la reconnaissance mutuelle des diplômes, certificats et autres titres... et comportant des mesures destinées à faciliter l'exercice effectif du droit d'établissement et de libre prestation de services" et, d'autre part, comme des directives "visant à la coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant les activités...".

Le préambule des directives fait référence en outre à l'article 49 du Traité, pour justifier le fait qu'elles sont également applicables à ceux qui exercent les activités visées comme travailleur salarié.

III. PORTEE DES PROJETS.

Selon les déclarations du fonctionnaire délégué, c'est à dessein que les arrêtés en projet ne mettent que partiellement en oeuvre les directives dont il s'agit : devant l'avis motivé émis le 22 août 1982 par la Commission de la C.E.E. en application de l'article 169 du Traité, le Gouvernement entend entreprendre sans tarder la mise en oeuvre des directives. Il ressort de l'arrêt rendu le 6 mai 1980 par la Cour de Justice des Communautés européennes dans l'affaire 102/79, en cause la Commission contre le Royaume de Belgique (Jurisprudence de la Cour de Justice, 1980, p. 1473) qu'une telle mise en oeuvre est juridiquement indispensable.

.../...

IV. LES REFERANTS DES PREAMBULES DES DEUX PROJETS.

1. Dans le texte néerlandais du deuxième référant du préambule du projet relatif au droit d'établissement, les mots "de daadwerkelijke uitoefening van" ont été omis avant les termes "het recht van vestiging".

2. Dans les deux projets, le deuxième référant du préambule devrait se terminer comme suit : "... modifiée par l'Acte annexé au Traité du 28 mai 1979 relatif à l'adhésion de la République hellénique à la Communauté économique européenne et à la Communauté européenne de l'Energie atomique et modifiée par la Directive 82/76/CEE du 26 janvier 1982;".

3. Dans les deux projets, il convient de compléter comme suit le troisième référant du préambule : "..., modifiée par la Directive 82/76/CEE du 26 janvier 1982;".

4. Avant la référence à l'avis du Conseil d'Etat, l'on insérera dans les deux projets le référant suivant :
"Vu la Directive 81/1057/CEE du Conseil des Communautés européennes du 14 décembre 1981 complétant les Directives 75/362/CEE, 77/452/CEE, 78/686/CEE et 78/1026/CEE concernant la reconnaissance mutuelle des diplômes, certificats et autres titres respectivement de médecin, d'infirmier responsable des soins généraux, de praticien de l'art dentaire et de vétérinaire, en ce qui concerne les droits acquis;".

V. LES ARTICLES DU PROJET RELATIF AU DROIT D'ETABLISSEMENT.

1. Tels qu'ils sont rédigés, les articles 1er à 4 produisent une impression doublement fausse.

D'une part, ils créent l'apparence d'accorder le droit d'établissement aux ressortissants d'un Etat membre de la C.E.E. qui détiennent le diplôme, certificat ou titre requis (appelés ci-après pour la commodité "titre de capacité"). Or, ce droit est déjà reconnu à ces ressortissants en vertu de l'article 52 - d'application directe - du Traité instituant la C.E.E. (voir le point II, 3, ci-dessus), le projet se bornant, par la mise en oeuvre des directives, à faciliter l'exercice effectif de ce droit (voir le point II, 5, ci-dessus).

D'autre part, ils donnent à penser que les ressortissants d'un Etat membre peuvent s'établir comme médecin à la seule condition d'être porteur du titre de capacité requis. Or, il est évident que les intéressés doivent également répondre aux autres conditions auxquelles l'exercice de cette profession est subordonné en droit belge ; c'est bien ainsi d'ailleurs que le conçoit le gouvernement, comme l'atteste l'article 5, in fine, du projet.

Afin de dissiper cette impression doublement fausse et de faire clairement ressortir que la portée du projet est limitée à l'assimilation (en vue de l'exercice de la profession) de titres de capacité délivrés par d'autres Etats membres aux titres délivrés par notre pays il s'indiquerait d'incorporer les dispositions des articles sous revue dans l'arrêté royal n°78 du 10 novembre 196 relatif à l'exercice de l'art de guérir, de l'art infirmier, des professions paramédicales et aux commissions médicales ; c'est en effet dans cet arrêté que la possession du titre de capacité est érigée en condition d'exercice de la profession (l'article 2, § 1er, pour l'art médical ; l'article 2, § 2, pour l'obstétrique ; l'article 3 pour l'art dentaire ; l'article 21bis pour l'art infirmier). Conjointement avec les autres dispositions des deux projets qui doivent normalement trouver leur place dans l'arrêté royal précité et dont il sera question plus loin, les dispositions instaurant l'assimilation visée ci-dessus peuvent former au sein dudit arrêté royal un chapitre IVbis intitulé "Dispositions rela-

.../...

tives aux ressortissants des Etats membres de la Communauté économique européenne". En réservant de la sorte une place distincte à ces dispositions "communautaires", l'on réduirait le risque que soit perdue de vue, à l'occasion de modifications ultérieures de l'arrêté royal n°78 du 10 novembre 1967, la particularité que les dispositions visées ont un fondement légal propre, savoir la loi du 4 avril 1980 susmentionnée.

2. Pour qu'il n'y ait pas le moindre doute quant à l'opposabilité, il s'indique de publier les listes mêmes des titres de capacité assimilés - les listes et aussi, dans la mesure où celles-ci font référence à des dispositions d'autres directives, les dispositions dont il s'agit - non pas en les incorporant dans le texte même de l'arrêté royal n°78 mais en les joignant en annexe à cet arrêté.

3. Les termes "le cas échéant... les autres conditions en vue de l'accès de l'intéressé à la profession... conformément aux directives qui le concernent et visées aux articles 1, 2, 3 ou 4 du présent arrêté..." qui figurent à l'article 5 du projet concernent, selon le fonctionnaire délégué, "les titulaires de diplômes... délivrés avant la mise en application des directives".

En ce qui concerne la reconnaissance des titres de capacité susvisés, les différentes directives contiennent dans un chapitre intitulé "Droits acquis" une règle particulière pour le cas où ces titres ne répondraient pas aux exigences minimales de formation inscrites dans ces directives (voir l'article 9, paragraphe 1, de la directive relative aux médecins; l'article 4 de la directive relative aux infirmiers; l'article 7, paragraphe 1, de la directive relative aux praticiens de l'art dentaire; l'article 5 de la directive relative aux sages-femmes). Cette règle revient en substance à prévoir que les titulaires de ces titres de capacité doivent produire une attestation certifiant qu'ils se sont consacrés effectivement et licitement aux activités en cause pendant un certain temps.

.../...

Il est loin d'être évident de prime abord que tel soit l'objet du texte extrait ci-dessus de l'article 5.

A cela s'ajoute que, sauf pour l'obstétrique, le champ d'application de la règle susvisée figurant dans les directives a été étendu par la Directive 81/1057/CEE du 14 décembre 1981 (mentionnée au point IV ci-dessus) aux titres de capacité "qui sanctionnent une formation qui ne répond pas aux exigences minimales... et qui a été achevée après la mise en application (des) directives alors qu'elle avait commencé avant ladite mise en application".

Par analogie avec ce qui est proposé pour les articles 1er à 4, il conviendrait, ici aussi, d'inclure le contenu des directives y relatives dans l'arrêté royal n°78.

4. Il est permis de se demander si la mission définie à l'article 5 du projet, qui consiste à s'assurer "de l'authenticité des documents présentés et, le cas échéant, que les autres conditions... sont remplies...", ne serait pas mieux confiée aux commissions médicales instituées par l'arrêté royal n°78. En effet, en vertu des articles 7, § 1er, et 21quater de l'arrêté précité (voir également l'article 37, § 1er, 2°, a), ces commissions ont déjà pour mission de viser les titres des intéressés avant que ceux-ci ne puissent commencer à exercer leur profession.

VI. LES ARTICLES DU PROJET RELATIF A LA LIBRE PRESTATION DE SERVICES.

1. Il n'y a pas de fondement légal pour définir à l'article 1er la notion de "prestation de services" dès lors qu'il s'agit d'une notion empruntée au Traité instituant la C.E.E. (Deuxième partie, titre III, chapitre III, et plus particulièrement les articles 59 et 60). Ce fondement légal n'existe ni dans l'hypothèse

.../...

où il s'agirait d'une restriction de la notion de "prestation de services" telle qu'elle est utilisée dans le Traité - les directives à mettre en oeuvre n'apportent aucune restriction à cette notion et doivent être appliquées intégralement - ni dans l'hypothèse où il s'agirait d'une interprétation de cette notion car les autorités nationales, si elles sont inévitablement amenées à interpréter les notions du Traité en vue de leur application, ne peuvent cependant fixer cette interprétation dans une règle de droit revêtant la force obligatoire qui est propre à une telle règle.

Qui plus est, la définition donnée par le projet ne correspond pas à celle du Traité. L'article 59 du Traité vise les ressortissants des Etats membres établis dans un autre pays de la Communauté, tandis que l'article 1er du projet ne contient pas cette restriction concernant la situation personnelle des intéressés.

2. L'article 2 du projet, à la différence des articles 3 à 5, ne contient pas la restriction territoriale inscrite dans l'article 59 du Traité.

3. L'apparence que créent les articles 2 à 5 d'accorder eux-mêmes le droit de libre prestation de services alors que ce droit est déjà reconnu par le Traité (articles 59 et 60) doit être éliminée, comme pour le droit d'établissement (voir le point V 1, ci-dessus). A une réserve près, dont il sera question au point 5, cela ne nécessitera pas d'autres modifications du texte que celles qui sont proposées en ce qui concerne le droit d'établissement (voir le point V, 1, 2 et 3). En effet, les dispositions y relatives de l'arrêté royal n°78 ne font pas de distinction, pour l'exercice des professions intéressées, selon que les personnes désireuses d'exercer la profession souhaitent le faire après "établissement" ou à titre de "prestation de services", distinction qu'elles ignorent purement et simplement.

.../...

4. La formule "s'ils satisfont aux conditions fixées par le présent arrêté", qui figure à la fin des articles 2 à 5, et qui n'ont déjà guère de sens en soi, perd toute raison d'être si l'on adopte la proposition faite au point 3 étant donné que, dans ce cas, le contenu des articles susmentionnés se réduit à la reconnaissance de titres de capacité.

5. L'article 6 du projet a manifestement pour objet la mise en oeuvre de celles des dispositions qui, dans les directives respectives visant à la reconnaissance mutuelle de titres de capacité, ont trait, en ce qui concerne la prestation de services, à l'autorisation et à l'inscription ou l'affiliation à une organisation ou un organisme professionnels en tant que conditions d'accès aux activités concernées ou d'exercice de celles-ci (article 16 de la directive relative aux médecins ; article 15 de la directive relative aux praticiens de l'art dentaire ; article 13 de la directive relative aux sages-femmes ; article 11 de la directive relative aux infirmiers).

En Belgique, il faut entendre par "autorisation" au sens des directives précitées le visa préalable des commissions médicales dont il est question au point V, 4. L'exigence d'inscription ou d'affiliation à une organisation ou un organisme professionnels ne s'applique dans notre pays qu'aux seuls "médecins", lesquels ne peuvent en effet exercer leur art s'ils ne sont pas inscrits au tableau de l'Ordre des Médecins (article 2, § 1er, et article 7, § 1er, de l'arrêté royal n°78 du 10 novembre 1967 précité, combinés avec l'article 2 de l'arrêté royal n°79 du 10 novembre 1967 relatif à l'Ordre des Médecins). Les prestataires de services ne sauraient toutefois satisfaire à cette condition, l'Ordre ne comprenant que des médecins qui sont domiciliés en Belgique (article 2 de l'arrêté royal n°79) alors que par définition les personnes visées ci-dessus n'y ont pas leur domicile.

.../...

Or, les directives font aux Etats membres l'obligation d'accorder dispense des exigences précitées en cas de prestation de services. Elles leur permettent cependant d'exiger des bénéficiaires certains documents au cas où l'exécution de la prestation entraîne un séjour temporaire sur le territoire. En vertu des directives, les Etats membres peuvent, dans la même hypothèse, prévoir à l'égard des médecins, une inscription temporaire, une adhésion pro forma ou une inscription sur un registre en vue de permettre l'application des dispositions disciplinaires nationales, qui toujours en vertu des directives s'appliquent aussi aux prestataires de services.

A comparer l'article 6 du projet avec les dispositions des directives à mettre en oeuvre, l'on constate qu'il n'est disposé nulle part de manière formelle que les prestataires de services sont dispensés de ces exigences. Il s'indique d'énoncer expressément cette dispense.

6. En cas d'urgence, ainsi s'exprime l'article 6, § 1er, alinéa 3, du projet, la notification prévue doit être faite "dans les quinze jours" qui suivent la prestation de services. Les directives disent : "dans les plus brefs délais". Le projet doit formuler cette exigence dans les mêmes termes.

7. Au paragraphe 1er, alinéa 1er, de l'article 6, l'on remplacera dans le texte néerlandais le mot "goedgekeurd" par le terme "vastgesteld".

8. L'article 7 ne vise apparemment, que ce que l'on pourrait appeler les conditions relatives à l'exercice de la profession, par opposition à celles que l'on pourrait qualifier de conditions concernant l'accès à la profession, savoir les conditions fixées par les articles 2 et 21bis précités de l'arrêté royal n° 78 ; la même distinction est faite par le Traité instituant la

C.E.E., qui considère "l'accès aux activités" d'une part et "l'exercice de celles-ci" d'autre part (articles 52 et 57).

L'article 7 aurait-il une portée plus étendue, qu'il manquerait de fondement légal. S'il n'a pas d'autre portée, il est parfaitement superflu. En effet, le droit de la C.E.E. en la matière est tel que les ressortissants d'un Etat membre qui s'établissent ou fournissent des services dans un autre Etat membre sont en principe déjà soumis par le seul effet de ce droit - c'est-à-dire sauf dispositions contraires dans les directives arrêtées en application des articles 57 et 66 du Traité - aux conditions imposées par ce dernier Etat membre à ses propres ressortissants (article 52 in fine du Traité, pour l'établissement ; article 60 in fine pour les services). L'Etat membre ne doit donc pas le répéter dans sa propre législation.

9. L'article 8 prévoit des sanctions pénales frappant l'infraction aux règles portées par le présent projet. Cela ne répond à une nécessité que pour les infractions qui ne tomberont pas sous le coup des dispositions pénales de l'arrêté royal n°78 précité. Il appartiendra au juge répressif d'en apprécier cas par cas.

Il conviendrait dès lors, d'inclure dans le chapitre dont l'insertion dans l'arrêté précité est proposée au point V, 1, ci-dessus un article sensiblement libellé en ces termes :
"Les infractions aux dispositions du présent chapitre qui ne tombent pas sous le coup des dispositions pénales du chapitre IV sont punies d'une peine... (la suite comme au projet)".

.../...

VII. OBSERVATIONS FINALES.

1. L'on écrira partout : "Traité" (avec une majuscule). Par ailleurs, dans le texte néerlandais, l'on écrira partout "Lid-Staat" et "Lid-Staten".

2. Dans le dispositif des projets, l'on mentionnera "l'Acte d'adhésion" en utilisant la formule suggérée au point IV, 2

De kamer was samengesteld uit

de Heren : G. BAETEMAN, kamervoorzitter,
Messieurs : président de chambre,

J. NIMMEGEERS, staatsraden,
J. BORRET, conseillers d'Etat,

S. FREDERICQ, assessoren van de afdeling wetgeving,
F. DE KEMPENEER, assesseurs de la section de législation,

Mevrouw : S. VAN AELST, toegevoegd griffier,
Madame : greffier assumé.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. J. BORRET.

Het verslag werd uitgebracht door de H. J. DE COENE, auditeur.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. J. BORRET.

Le rapport a été présenté par M. J. DE COENE, auditeur.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER, DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

S. VAN AELST. G. BAETEMAN.