

diging van partijen in rechte, ook indien het verrichten van die werkzaamheden een in de wet vastgelegd verplicht of exclusief karakter heeft.

Lecourt	Donner	Sørensen	Monaco	Mertens de Wilmars
Pescatore	Kutscher	Ó Dálaigh	Mackenzie Stuart	

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op eenentwintig juni negentienhonderdvierenzeventig.

De Griffier

De President

A. Van Houtte

R. Lecourt

## CONCLUSIE VAN DE ADVOCaat-GENERAAL H. MAYRAS VAN 28 MEI 1974<sup>1</sup>

*Mijnheer de President,  
mijne heren Rechters,*

### *Inleiding*

De economische integratie — fundamentele doelstelling van het EEG-Verdrag — omvat de ontwikkeling van het handelsverkeer in een gemeenschappelijke markt en het vrije verkeer van goederen en personen. Zij opent voor ondernemingen en werknemers de gehele Gemeenschap als arbeidsterrein, brengt een veelvoud van de handelsbetrekkingen tot stand en draagt aldus ertoe bij dat het te eng geworden nationale kader wordt doorbroken.

Bijgevolg verlangt zij ook niet slechts de opheffing van elke beperking voor het

vrij verrichten van diensten binnen de Gemeenschap, maar bovendien de daadwerkelijke erkenning van het recht van de onderdanen der Lid-Staten, om zich in een andere Lid-Staat te vestigen en daar op dezelfde voorwaarden als de eigen burgers werkzaam te zijn in de industrie, de handel, de landbouw en de vrije beroepen.

De economische integratie gaat uiteraard gepaard met een ontwikkeling van de betrekkingen op het gebied van het recht: particulieren en ondernemingen hebben steeds meer behoefte aan diverse diensten voor consultatie en procesvoering.

Bovendien moeten zij een vrij gebruik van die diensten kunnen maken en zonder aanzien van nationaliteit de juristen

1 — Vertaald uit het Frans.

kunnen kiezen die zij het best in staat achten om hen te adviseren en hun belangen te verdedigen.

Door hun opleiding en deskundigheid, hun tradities en hun vrijwillig aanvaarde ereregelen zijn het in de eerste plaats de advocaten die in die behoeften kunnen voorzien en die taak op communautair niveau kunnen vervullen.

Het is dan echter een vereiste dat de uitoefening van hun beroep in de Lid-Staten niet wordt gebonden aan een voorwaarde van nationaliteit; de toegang tot de nationale balie moet openstaan voor advocaten uit de andere Lid-Staten.

Het wekt dan ook verbazing dat er voor de advocaten nog geen vrijheid van vestiging bestaat en dat deze hun zelfs kan worden geweigerd.

Dit probleem, dat verband houdt met de uitlegging van de artikelen 52 en 55 EEG-Verdrag, is inderdaad één van die punten welke sinds de inwerkingtreding van het Verdrag aanleiding hebben gegeven tot felle discussies en diepgaande meningsverschillen tussen de nationale balies en de nationale regeringen, zozeer zelfs dat de actie van de organen der Gemeenschap erdoor werd verlamd en nog geen enkele positieve maatregel ter liberalisatie van de advocatuur in de Gemeenschap tot stand is gekomen.

Het is daarom verheugend dat de Belgische Raad van State via de procedure van artikel 177 Uw Hof thans de gelegenheid biedt deze knoop eindelijk door te hakken en een einde te maken aan deze jarenlange onzekerheid.

### *I — Probleemstelling en feiten*

De heer Reyners, op 19 mei 1931 te Brussel geboren uit reeds lang in België gevestigde Nederlandse ouders, is in dat land opgegroeid, heeft er gestudeerd — in 1957 behaalde hij het Belgische diploma van doctor in de rechten — en woont er nog steeds.

Hij heeft echter zijn oorspronkelijke nationaliteit behouden en toen hij zich in

België als advocaat wilde vestigen, vond hij die als wettelijk beletsel op zijn weg.

Sedert 1919 immers kan niemand die niet de Belgische nationaliteit bezit, worden ingeschreven op het tableau van de Nationale Orde van advocaten van België.

In artikel 428 van het Gerechtelijk Wetboek van 1967 bleef deze eis gehandhaafd, zij het met een mogelijkheid tot afwijking bij Koninklijk Besluit, na advies van de Nationale Orde.

Overeenkomstig dat wetsartikel bepaalt het Koninklijk Besluit van 24 augustus 1970 in artikel 1, derde alinea, dat voor toelating tot de advocatuur de Belgische nationaliteit niet is vereist, voor zover — onder meer — de nationale wet van de buitenlandse kandidaat of een internationale overeenkomst wederkerigheid toestaat.

Ofschoon Reyners wel aan de andere bij dat besluit gestelde voorwaarden voldoet — hij is sedert meer dan drie jaar in België woonachtig en is nooit bij een buitenlandse balie ingeschreven geweest —, is dat niet het geval met de voorwaarde van wederkerigheid.

Tot op heden vereist zijn nationale wet — de Nederlandse — namelijk het bezit van de Nederlandse nationaliteit om tot de advocatuur te kunnen worden toegelaten; wel is op 12 december 1968 tussen België en Nederland een overeenkomst gesloten betreffende de uitoefening van de advocatuur, maar dat verdrag heeft alleen betrekking op de dienstverrichting van advocaten en regelt niet hun vestiging in het ene of het andere land.

Reyners heeft in verband hiermee bij de Belgische Raad van State te Brussel een beroep ingesteld tot nietigverklaring van artikel 1, derde alinea, van het Koninklijk Besluit op grond van schending van de artikelen 52 tot en met 58 EEG-Verdrag. Hij betoogde dat het vereiste van nationaliteit of wederkerigheid in strijd is met die bepalingen van het Verdrag en in elk geval niet aan een onderdaan van een Lid-Staat kan worden tegengeworpen.

De Raad van State overwoog dat de beslechting van het geschil afhankelijk is van de uitlegging van het Gemeenschapsrecht, en heeft Uw Hof twee prejudiciële vragen gesteld.

In de eerste plaats vraagt dit hoge Belgische college wat moet worden verstaan onder „werkzaamheden ter uitoefening van het openbaar gezag in een staat, zelfs indien deze slechts voor een bepaalde gelegenheid geschieden” in artikel 55 van het Verdrag. Dient dit artikel aldus te worden uitgelegd dat, bij een beroep als dat van advocaat, van de toepassing van hoofdstuk 2 van dat Verdrag alleen zijn uitgezonderd de werkzaamheden ter uitoefening van het openbaar gezag, of dat dit beroep zelf is uitgezonderd op grond dat zijn uitoefening mede werkzaamheden ter uitoefening van het openbaar gezag omvat?

De tweede vraag, betrekking hebbend op artikel 52 van het Verdrag, luidt of dit artikel sedert het einde van de overgangperiode rechtstreeks toepasselijk is, niettegenstaande inzonderheid het ontbreken van de richtlijnen, bedoeld in de artikelen 54, lid 2, en 57, lid 1.

Het lijkt ons logischer eerst deze laatste vraag te bespreken — gericht als zij is op een omschrijving van de aard van de *beginselnorm* van artikel 52, in het licht van de leer der rechtstreekse werking — om vervolgens de draagwijdte te bepalen van de *uitzondering* van artikel 55.

## II — De rechtstreekse toepasselijkheid van artikel 52

Uitgaande van 's Hof's rechtspraak over de rechtstreekse werking van het Gemeenschapsrecht, zullen wij, na een overzicht van de criteria voor de rechtstreekse toepasselijkheid van een Verdragsbepaling in de rechtsorde der Lid-Staten, onderzoeken of artikel 52 aan de door Uw Hof gestelde voorwaarden voldoet.

Als integrerend deel van de nationale rechtsorde doen de direct toepasselijke Gemeenschapsnormen voor de justitiabe-

len het recht ontstaan om daarop in rechte een beroep te doen (arrest van 6 oktober 1970, Grad, zaak 9-70, Jurisprudentie 1970, blz. 825), hetzij ter handhaving van een subjectief recht, hetzij ten vrijwaring van hun belangen, hetzij ten slotte, zoals in casu, om aan te tonen dat een met de Gemeenschapsnorm onverenigbaar nationaal voorschrift hun rechten niet kan worden tegengeworpen.

Het is Uw Hof dat, ingeval van een prejudiciële verwijzing overeenkomstig artikel 177 door een nationale rechterlijke instantie waarvoor op de Gemeenschapsnorm een beroep is gedaan, in elk concreet geval zal moeten beslissen of de betrokken norm — gezien de daarin vervatte bepalingen, haar algemene structuur, de context en de geest van het Verdrag — in de rechtsbetrekkingen tussen de individuele Lid-Staat en zijn onderdanen directe gevolgen kan teweegbrengen.

1. Een eerste voorwaarde volgt uit de rechtspraak: de regel moet voldoende duidelijk en nauwkeurig zijn.

Dit kan zonder enige aarzeling worden gezegd van artikel 52, dat de opheffing beveelt van de beperkingen van de vrijheid van vestiging voor de onderdanen van een Lid-Staat op het grondgebied van een andere Lid-Staat, met de bepaling dat die vrijheid mede omvat de toegang tot werkzaamheden anders dan in loondienst en de uitoefening daarvan alsmede de oprichting en het beheer van ondernemingen.

Deze bepaling verbiedt de Lid-Staten dus om aan de burgers van de Gemeenschap, die op hun grondgebied met name een vrij beroep wensen uit te oefenen, stringenter voorwaarden te stellen dan aan de eigen onderdanen.

Strikt genomen is de gebruikte terminologie niet adequaat: het gaat niet zozeer om de vrijheid van vestiging als wel om het recht op gelijke behandeling bij vestiging ter uitoefening van een beroep, dat wil zeggen om een verbod van elke openlijke of verkapte discriminatie op grond van nationaliteit.

Dat neemt niet weg dat de regel volstrekt duidelijk is.

Hij is bovendien de tegenhanger van het in artikel 48 vervatte beginsel van het vrije verkeer van werknemers in loondienst, dat volgens de tweede alinea van het artikel de afschaffing inhoudt „van elke discriminatie op grond van de nationaliteit tussen de werknemers der Lid-Staten, wat betreft de werkgelegenheid, de beloning en de overige arbeidsvoorwaarden”.

Wie zou nu nog willen tornen aan de rechtstreekse werking van artikel 48, waarop 's Hofs gehele rechtspraak betreffende de tewerkstelling van migrerende werknemers is geënt?

Bovendien dient men artikel 52 te bezien naast artikel 53, naar luid waarvan „de Lid-Staten geen nieuwe beperkingen invoeren met betrekking tot de vestiging op hun grondgebied van onderdanen der andere Lid-Staten”.

We hebben hier te doen met een *standstill*-bepaling, dat wil zeggen een verbod om de toestand die op het tijdstip van de inwerkingtreding van het Verdrag in elke Lid-Staat bestond, door meer beperkende of discriminatoire maatregelen te verscherpen.

De rechtstreekse toepasselijkheid van deze regel is door Uw Hof in het arrest van 25 juli 1964 (Costa t. ENEL, zaak 6-64, Jurisprudentie 1964, blz. 1222 e.v.) uitdrukkelijk erkend.

Artikel 52 nu is naar aard en inhoud volledig met artikel 53 vergelijkbaar.

Of zou men soms moeten aannemen dat aan laatstgenoemde bepaling rechtstreekse werking is toegekend omdat zij de Lid-Staten slechts een verplichting oplegt om zich te onthouden, om niet te doen, terwijl artikel 52 de nationale instanties in positieve zin verplicht om iedere wettelijke of bestuursrechtelijke maatregel die de vestiging van de onderdanen der Gemeenschap kan belemmeren, buiten toepassing te laten?

Hierop is slechts een ontkennend antwoord mogelijk. Uw Hof heeft zeer beslist uitgesproken dat bepalingen van het

Verdrag, die de Lid-Staten een verplichting om te doen opleggen, rechtstreeks toepasselijk kunnen zijn. Zo heeft volgens Uw arrest van 17 december 1970 (SACE, zaak 33-70, Jurisprudentie 1970, blz. 1213) de in de artikelen 9 en 13, lid 2, van het Verdrag neergelegde verplichting om belastingen van gelijke werking als douanerechten op te heffen, rechtstreekse werking in de betrekkingen tussen de betrokken Lid-Staat en zijn justitiabelen.

2. Een tweede criterium voor rechtstreekse toepasselijkheid is het onvoorwaardelijke karakter van de Gemeenschapsnorm, dat wil zeggen dat de uitvoering ervan niet afhankelijk mag zijn van een bijkomende voorwaarde.

Ook in dit opzicht zijn de artikelen 52 en 48 vergelijkbaar: terwijl enerzijds artikel 52 bepaalt dat de beperkingen van de vestiging ter uitoefening van niet in loondienst verrichte werkzaamheden tijdens de bij het Verdrag voorziene overgangperiode geleidelijk moeten worden opgeheven, bepaalt artikel 48 anderzijds in nagenoeg gelijke bewoordingen dat het vrije verkeer uiterlijk aan het einde van die periode tot stand moet zijn gebracht. Maar aan geen van beide bepalingen is een voorwaarde verbonden die hun rechtstreekse toepassing zou kunnen verhinderen.

De regel van de gelijke behandeling, die voor de werkers in loondienst uit artikel 48, en voor de toegang tot en de uitoefening van werkzaamheden niet in loondienst uit artikel 52 volgt, kent immers geen andere beperkingen dan die welke krachtens de artikelen 48, lid 3, en 56 van het Verdrag uit hoofde van de openbare orde, de openbare veiligheid en de volksgezondheid gerechtvaardigd zijn.

Zodanige, limitatief bedoelde voorbehouden kunnen geen invloed hebben op de rechtstreekse werking van die bepalingen (in die zin het arrest van 13 december 1972, Marsman, zaak 44-72, Jurisprudentie 1972, blz. 1243), evenmin trouwens als de uitzonderingen van artikel 48, lid 4, voor de betrekkingen in

overheidsdienst enerzijds, en van artikel 55 voor de werkzaamheden ter uitoefening van het openbaar gezag in een Lid-Staat anderzijds.

Deze bepalingen beperken stellig het toepassingsgebied van het beginsel der gelijke behandeling, maar raken niet de rechtstreekse toepasselijkheid ervan.

3. Blijft nog een derde voorwaarde: de Gemeenschapsnorm moet perfect zijn; zij moet zelfwerkzaam zijn. De uitvoering ervan mag dus niet afhankelijk zijn van nadere maatregelen die hetzij door de instellingen, hetzij door de Lid-Staten krachtens een discretionaire bevoegdheid kunnen worden genomen.

Het is in verband hiermee dat de rechtstreekse werking van artikel 52 door sommigen in twijfel wordt getrokken.

Wat kan daarop worden geantwoord?

De tekst begint als volgt: „In het kader van de volgende bepalingen worden de beperkingen van de vrijheid van vestiging . . . tijdens de overgangperiode geleidelijk opgeheven.”

Hiermee wordt verwezen naar de procedurebepaling van artikel 54, volgens welke de communautaire instanties de regels voor de daadwerkelijke totstandbrenging van de vrijheid van vestiging moeten vaststellen.

De toepassing van artikel 52 zou dus van die communautaire maatregelen afhangen.

Welke zijn die maatregelen?

In de eerste plaats een algemeen programma dat voor het einde van de eerste etappe met eenparigheid van stemmen moet worden opgesteld door de Raad, op voorstel van de Commissie en na raadpleging van het Economisch en Sociaal Comité en van het Parlement. Dit programma moet voor iedere soort van werkzaamheden de algemene voorwaarden voor de verwezenlijking van de vrijheid van vestiging en de etappes ervan aangeven.

Het algemeen programma is door de Raad in december 1961, dus binnen de gestelde termijn aangenomen. Het ver-

deelt de verschillende betrokken werkzaamheden in categorieën, geeft een tijdschema voor hun liberalisatie, wijst met name de beperkingen aan die afgeschaft moeten worden, en stelt de algemene voorwaarden vast waarop de liberalisatie tot stand moet worden gebracht.

Maar met de opstelling van dit programma was de tussenkomst van de communautaire instanties niet afgelopen, want artikel 54, lid 2, verlangt bovendien dat de Raad bij wege van richtlijnen beslist, en lid 3 van hetzelfde artikel geeft ten aanzien van de te bereiken doelen een aantal aanwijzingen, welke overigens niet uitputtend zijn.

Inderdaad zijn voor zekere soorten werkzaamheden richtlijnen vastgesteld, zodat de liberalisatie daarvan is verwezenlijkt; voor andere evenwel heeft de Raad zijn opdracht niet vervuld en niet vóór het einde van de overgangperiode de bij artikel 54 voorgeschreven maatregelen genomen.

Nu die periode per 1 januari 1970 is verstreken, moet men zich derhalve afvragen of artikel 52, ondanks het verzuim van de Raad, toch rechtstreeks toepasselijk is geworden, tenminste op sommige terreinen waarvoor 's Raads tussenkomst was vereist.

Dit is het punt waar het om gaat.

Beslissend lijkt ons hier het dwingende voorschrift van artikel 52, om tijdens de overgangperiode de opheffing van alle beperkingen van de vrijheid van vestiging te verwezenlijken. Dit is overigens geen ongewone formule in het Verdrag.

Het Verdrag bevat vele bepalingen waarin dezelfde techniek wordt toegepast, bij voorbeeld voor de afschaffing van de tussen de Lid-Staten bestaande in- en uitvoerrechten (respectievelijk artikel 13 en 16), of bij het verbod aan de Lid-Staten op de produkten van de andere Lid-Staten al dan niet rechtstreeks hogere binnenlandse belastingen van welke aard ook te heffen dan op gelijksoortige nationale produkten. In die verschillende gevallen moesten de Lid-Staten geleidelijk hun verplichtingen nakomen: „in de

loop van de overgangperiode" (artikel 13), of „aan het einde van de eerste etappe" (artikel 16), of ook „uiterlijk aan het begin van de tweede etappe" (artikel 95, lid 3).

Uw Hof nu heeft zonder aarzeling beslist dat die bepalingen in elk van de gevallen na het verstrijken van de gestelde termijn rechtstreeks toepasselijk zijn geworden.

Aldus wat artikel 95 betreft, het arrest van 16 juni 1966 (Lütticke, zaak 57-65, Jurisprudentie 1966, blz. 346).

Nog duidelijker taal spreken de overwegingen van het arrest van 17 december 1970 (SACE, reeds aangehaald), waar Uw Hof in verband met artikel 13, lid 2, verklaart dat „ook al stond het aan de Commissie het gedurende de overgangperiode te volgen ritme van die opheffing vast te stellen, niettemin uit de tekst van artikel 13 zelf blijkt dat deze rechten in ieder geval uiterlijk aan het einde van genoemde periode geheel moeten zijn opgeheven; dat artikel 9 derhalve vanaf het einde van deze periode zijn volle werking moet hebben”.

Consequent doorredenerend, overwoog Uw Hof dat „artikel 9, juncto artikel 13, lid 2, . . . een duidelijk, nauwkeurig omschreven — *uiterlijk aan het einde der overgangperiode ingaand* — toepassingsverbod inhoudt, waaraan de staten geen enkel voorbehoud hebben verbonden in die zin, dat het slechts tot uitvoering zou kunnen komen door een positieve nationale rechtshandeling dan wel door tussenkomst van de instellingen der Gemeenschap; dat dit verbod naar zijn aard zeer wel rechtstreekse gevolgen teweeg kan brengen in de rechtsbetrekkingen tussen de Lid-Staten en hun justitiabelen”.

Het arrest van 26 oktober 1971 (Eunomia, zaak 18-71, Jurisprudentie 1971, blz. 811) geeft een volkomen identieke oplossing voor de geleidelijke afschaffing van uitvoerrechten en heffingen van gelijke werking.

Deze rechtspraak is tenslotte nog recentelijk bevestigd in het arrest van 19 juni

1973 (Capolongo, zaak 77-72, Jurisprudentie 1973, blz. 623).

Ziehier een eerste en belangrijke aanwijzing, die, dunkt ons, zonder bezwaar voor artikel 52 kan gelden en om overeenkomstige redenen tot de conclusie voert dat deze bepaling rechtstreekse gevolgen teweeg kan brengen zonder dat voor haar uitvoering de tussenkomst van de instellingen der Gemeenschap of van de Lid-Staten nodig is.

De beginwoorden van artikel 52: „In het kader van de volgende bepalingen . . .” hebben immers slechts de procedure op het oog, volgens welke de geleidelijke opheffing van de beperkingen in beginsel in haar werk moet gaan. Het effect ervan is stellig niet dat die opheffing rechtens afhankelijk is van de in artikel 54 voorziene richtlijnen, of dat de duidelijke en bindende termijn, die de opstellers van het Verdrag aan de verwezenlijking ervan hebben verbonden, buiten spel wordt gezet.

Wanneer zij een andere oplossing wilden, hebben zij dat bovendien uitdrukkelijk gezegd. Met name is dat het geval bij de medische, paramedische en farmaceutische beroepen, waarvoor volgens artikel 57, lid 3, „de geleidelijke opheffing van de beperkingen afhankelijk zal zijn van de coördinatie van de voorwaarden waaronder zij in de verschillende Lid-Staten worden uitgeoefend”.

Laten wij nogmaals de artikelen 52 en 53 naast elkaar leggen. Wij zeiden reeds dat de inhoud van beide in hoofdzaak identiek is; beide bevatten een verbod aan de Lid-Staten om de toegang tot en de uitoefening van niet in loondienst verrichte werkzaamheden door de onderdanen van de Gemeenschap „te onderwerpen aan strengere bepalingen dan voor eigen onderdanen gelden” (arrest van 15 juli 1964, Costa t. ENEL, reeds aangehaald). Het enige verschil is, dat artikel 53 — het verbod van *nieuwe* beperkingen — derhalve toepasselijk was vanaf de inwerkingtreding van het Verdrag, terwijl artikel 52, dat de opheffing van de bestaande beperkingen voorschrijft, eerst

aan het einde van de overgangperiode moest gaan werken.

Gaan wij ten slotte na of de opstellers van het Verdrag, met hun uitnodiging om ter uitvoering van artikel 52 richtlijnen vast te stellen, de Raad een dusdanige vrijheid van handelen hebben gelaten, dat de feitelijke nakoming van de uit dit artikel voortvloeiende verplichtingen slechts door middel van die maatregelen mogelijk was.

Met de meerderheid van de schrijvers (Rambow, *The end of the transitional period*, CMLR 1968/1969; Schrans, SEW 1970, blz. 253; Mégret, *Le droit de la Communauté économique européenne*, vol. 3, 1971, blz. 90) menen wij dat de Raad, evenals overigens de Lid-Staten, een *gebonden bevoegdheid* bezat, dat hij reeds gehouden was te zorgen voor de opheffing van alle beperkingen — operationele of verkapte — van de vrijheid van vestiging op grond van nationaliteit.

Stellig was hij enerzijds bevoegd het ritme te bepalen, waarin de verschillende soorten werkzaamheden zouden worden geliberaliseerd — dit was trouwens geregeld in het algemeen programma —, en kon hij anderzijds de modaliteiten voor de daadwerkelijke verwezenlijking van de vrijheid van vestiging vaststellen.

Maar artikel 52 legde hem in elk geval een resultaatsverplichting op, waaraan op een zeer bepaald tijdstip moest zijn voldaan. De Raad was niet bevoegd die verplichting naast zich neer te leggen of de inhoud ervan te wijzigen.

Die resultaatsverplichting rust insgelijks op de Lid-Staten en het verzuim van de Raad om binnen de gestelde tijd enige van de voorgeschreven toepassingsmaatregelen te nemen, geeft hun geenszins het recht tegen het beginsel van artikel 52 te handelen. Zoals wij hebben gezien, verbiedt dit artikel de Lid-Staat overigens niet om, voor zover het hem aangaat, de voorwaarden voor toelating tot en uitoefening van niet in loondienst verrichte werkzaamheden te regelen, mits onderdanen van de andere Lid-Staten ten

deze maar verzekerd zijn van dezelfde behandeling als de eigen onderdanen.

Wat de bijzondere maatregelen van artikel 57 betreft, met name de onderlinge erkenning van diploma's of de coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der Lid-Staten inzake de toegang tot en de uitoefening van niet in loondienst verrichte werkzaamheden, deze vormen stellig een nuttige aanvulling voor de praktische verwezenlijking van de gelijke behandeling, maar zijn dunkt ons niet een rechtens noodzakelijke voorwaarde daartoe.

De rechtstreekse toepasselijkheid van artikel 52 hangt niet af van de tussenkomst van die maatregelen, behalve in het speciale geval van de medische en farmaceutische beroepen.

Enerzijds vormt de omstandigheid dat het Verdrag voorziet in richtlijnen van de Raad ter verwezenlijking van de doelen van artikel 52, onzes inziens geen beletsel voor de directe werking van deze bepaling; anderzijds valt het begin van deze rechtstreekse werking samen met het einde van de overgangperiode, ook al waren de betrokken richtlijnen, althans voor een deel, toen nog niet vastgesteld.

Wij leggen Uw Hof deze interpretatie met te minder aarzeling voor, nu in het geding voor de Belgische Raad van State het vraagstuk van de gelijke behandeling in zekere zin zo zuiver is beperkt tot het duidelijk afgebakende terrein van de nationaliteitsvoorwaarde. Uit artikel 52, dat voor onderdanen van de Gemeenschap subjectieve rechten meebrengt, volgt onzes inziens zonneklaar dat een Lid-Staat aan een onderdaan van een andere Lid-Staat, die voldoet aan de door de nationale wet gestelde overige voorwaarden betreffende woonplaats en diploma's, voor de toegang tot een niet in loondienst verrichte werkzaamheid als die van advocaat rechtens niet de voorwaarde van nationaliteit of anders van wederkerigheid kan stellen zonder inbreuk te maken op de gelijkheid van behandeling waarom het bij deze bepaling van het Verdrag in de grond gaat.

### III — *De uitlegging van artikel 55 EEG-Verdrag*

Wij kunnen thans overgaan tot het vraagstuk van de uitlegging van artikel 55, dat, zoals bekend, een uitzondering bevat op het principe van de vrijheid van vestiging, door in elke Lid-Staat de toepassing ervan uit te sluiten voor de „werkzaamheden ter uitoefening van het openbaar gezag, zelfs indien deze slechts voor een bepaalde gelegenheid geschieden”.

1. Twee opvattingen staan ten deze tegenover elkaar en het hoeft dan ook niet te verwonderen dat de meningsverschillen die sedert de ondertekening van het Verdrag aan de dag zijn getreden, thans weer opduiken in de opmerkingen die door de regeringen van zes Lid-Staten, de Nationale Orde van advocaten van België en de Commissie in deze zaak zijn ingediend.

Volgens de ene opvatting hebben de opstellers van het Verdrag door de werkzaamheden ter uitoefening van het openbaar gezag van de vrijheid van vestiging uit te zonderen, bepaalde beroepen in hun geheel buiten de werkingssfeer van artikel 52 willen houden.

De aanhangers van de andere opvatting houden het ervoor dat de uitzondering alleen voor bepaalde werkzaamheden geldt, en niet voor het gehele beroep waartoe die werkzaamheden behoren, wanneer deze tenminste kunnen worden gescheiden van de normale uitoefening van het betrokken beroep.

Wie hier partij wil kiezen, zal, dunkt ons, moeten beginnen met artikel 55 te bezien in de algemene context der bepalingen van titel III, hoofdstuk 2, van het Verdrag, welke over het recht van vestiging handelen. Allereerst zij opgemerkt dat het beginsel, dat in artikel 52 is vastgelegd, de vrijheid van vestiging is, dat wil zeggen het recht van de Gemeenschapsburgers op toegang tot en uitoefening van niet in loondienst verrichte werkzaamheden in een Lid-Staat op dezelfde voorwaarden als de eigen onderdanen.

Evenals het in artikel 48 gegarandeerde vrije verkeer van werknemers is het recht van vestiging dus één van de grondslagen van het Verdrag; het is een fundamentele vrijheid voor de onderdanen van de Lid-Staten.

Als uitzondering op die vrijheid moet artikel 55 derhalve restrictief worden geïnterpreteerd.

Het gevalt dat Uw Hof zich zeer onlangs heeft kunnen uitspreken over de draagwijdte van artikel 48, lid 4 — eveneens een uitzonderingsbepaling —, dat betrekking heeft op werknemers in loondienst en in zoverre verwant is aan artikel 55, dat het die werknemers uitsluit van de vrije toegang tot betrekkingen in overheidsdienst.

Uw Hof heeft voor de meest strikte interpretatie gekozen met de overweging dat „gelet op het fundamentele karakter, in het systeem van het Verdrag, van de beginselen van vrij verkeer en gelijkheid van behandeling van werknemers binnen de Gemeenschap, aan de in lid 4 van artikel 48 toegelaten afwijkingen geen draagwijdte mag worden toegekend, die verder zou gaan dan het doel waarvoor deze uitzondering is opgenomen” (arrest van 12 februari 1974, Sotgiu, zaak 152-73, Jurisprudentie 1974, blz. 153).

Dezelfde gedachtengang zou moeten worden gevolgd bij de uitlegging van artikel 55.

Een tweede punt is dat de regels van het Verdrag uniform moeten worden toegepast; hun draagwijdte moet in alle Lid-Staten dezelfde zijn. Derhalve moet de uitdrukking „werkzaamheden ter uitoefening van het openbaar gezag” vanuit communautair oogpunt worden geïnterpreteerd.

Hiermee bedoelen wij dat elke Lid-Staat dan wel de bevoegdheid mag behouden een bepaalde werkzaamheid op zijn grondgebied zodanig te organiseren, dat zij mede strekt ter uitoefening van openbaar gezag, maar dat die term niettemin in de gehele Gemeenschap op dezelfde wijze moet worden gedefinieerd.



Het openbaar gezag is het gezag dat zijn bron vindt in de soevereiniteit, het *imperium* van de staat; voor degene die het uitoefent, impliceert het het gebruik van bijzondere bevoegdheden van publiek-rechtelijke aard, van overheidsprivileges, van zeggenschap over de burgers.

Het mede-uitoefenen van dat gezag kan dus slechts uitgaan van de staat zelf, hetzij rechtstreeks, hetzij door delegatie aan zekere personen, welke niet per se in overheidsdienst behoeven te staan.

Op dit punt moet artikel 55 worden vergeleken met lid 4 van artikel 48, dat, zoals Uw Hof in de aangehaalde zaak-Sotgiu overwoog, tot doel heeft de Lid-Staten de mogelijkheid te bieden de toelating van buitenlandse werknemers tot bepaalde werkzaamheden in overheidsdienst — namelijk die welke het gebruik van overheidsbevoegdheid inhouden — te beperken. Artikel 55 heeft een overeenkomstig doel: onderdanen van andere Lid-Staten uit te sluiten van niet in loondienst verrichte werkzaamheden, waarvan de uitoefening het gebruik van zodanige prerogatieven zou meebrengen.

Het is met opzet dat de opstellers van het Verdrag in artikel 55 de term „werkzaamheden” hebben gebruikt.

Zij wilden duidelijk verschil maken tussen „werkzaamheden” en „beroepen”, hetgeen met name blijkt uit artikel 57, waarvan het derde lid met name betrekking heeft op de medische en farmaceutische beroepen, terwijl het tweede lid spreekt van werkzaamheden, anders dan in loondienst, in het algemeen. Dit is eveneens het geval in artikel 60, tweede alinea, dat de „werkzaamheden van de vrije beroepen” noemt.

Dit verschil vindt niet alleen zijn verklaring in het feit dat het, gezien de van Lid-Staat tot Lid-Staat verschillende omschrijving, structuur en bevoegdheid der zelfstandige beroepen, stellig lastig zou zijn geweest het begrip „beroep” zo te definiëren, dat het voor alle staten gold.

De rechtvaardiging ervan is te vinden in de opzet om van het recht van vestiging slechts de werkzaamheden ter uitoefene-

ning van het openbaar gezag, en niet de beroepen, uit te sluiten.

Deze uitlegging vindt onzes inziens steun in de bijzin „zelfs indien deze slechts voor een bepaalde gelegenheid geschieden”. De uitoefening van een beroep omvat in het algemeen een zeker aantal duidelijk te onderscheiden werkzaamheden: sommige zijn van wezenlijk belang, andere slechts van bijkomende, aanvullende of zelfs incidentele aard.

Voor zover één van die werkzaamheden, zelfs indien zij slechts incidenteel wordt verricht, gepaard gaat met uitoefening van openbaar gezag, valt zij dienvolgens buiten de vrijheid van vestiging. Maar dat wil niet zeggen dat het beroep in zijn geheel is uitgesloten.

Hadden de opstellers van het Verdrag dat bedoeld, dan zouden zij het stellig met zoveel woorden hebben gezegd.

Als men de uitzondering van artikel 55 op gehele beroepen zou toepassen, zou dat erop neerkomen dat, om met het arrest-Sotgiu te spreken, daaraan een draagwijdte wordt toegekend die verder gaat dan het doel waarvoor deze bepaling is opgenomen.

Alleen in het geval dat de uitoefening van een beroep niet los kan worden gemaakt van een in dit artikel bedoelde werkzaamheid, zou de uitzondering zich tot het beroep zelf kunnen uitstrekken.

Ten slotte lijkt het dienstig erop te wijzen dat het Europese Parlement zich, overeenkomstig het verslag van zijn Juridische Commissie, in een resolutie van 17 januari 1972 heeft uitgesproken voor een restrictieve interpretatie van artikel 55 en heeft vastgesteld dat alleen werkzaamheden strekkende tot daadwerkelijke uitoefening van openbaar gezag van de vrijheid van vestiging zijn uitgezonderd, maar dat de beroepen in het kader waarvan die werkzaamheden worden verricht, onder die vrijheid moeten vallen.

2. Hoe verhouden de werkzaamheden van de advocaat zich nu ten opzichte van artikel 55?

Wij spreken met opzet van de werkzaamheden en niet van het beroep, en deze eerste opmerking brengt ons ertoe al dadelijk een argument af te wijzen dat door de Nationale Orde van advocaten van België is aangevoerd en overgenomen in de opmerkingen van de Luxemburgse Regering.

De opstellers van het Verdrag, zo wordt gezegd, zouden nooit de bedoeling hebben gehad de advocatuur als zodanig te liberaliseren. Dit zou met name blijken uit de standpunten, begin 1957 ingenomen door de delegatieleiders op de intergouvernementele conferentie ter voorbereiding van het EEG-Verdrag, en uit bepaalde verklaringen tijdens de goedkeuringsdebatten in sommige nationale parlementen.

Maar, mijne heren, de staten die het Verdrag hebben ondertekend, hebben zelf elk beroep op de voorstukken uitgesloten en het is zeer twijfelachtig of de aangehaalde, overigens niet gelijklopende, voorbehouden en verklaringen wel als echte voorstukken kunnen worden aangemerkt. Volgens de Toetredingsakte zouden zij aan de nieuwe leden van de vergrote Gemeenschap dan ook niet kunnen worden tegengeworpen.

In de eerste plaats heeft echter Uw Hof zelf herhaaldelijk een zodanige interpretatie afgewezen en gekozen voor een uitlegging op basis van de inhoud en het doel van de Verdragsbepalingen.

Welnu, noch in artikel 52, geldend voor alle niet in loondienst verrichte werkzaamheden, noch in artikel 55, dat zoals gezegd slechts een beperkte afwijking van de vrijheid van vestiging toelaat, is ook maar enige grond te vinden voor de opvatting dat het beginsel van de gelijke behandeling niet zou opgaan voor de advocatuur.

Daar waar de opstellers van het Verdrag een speciale behandeling voor bepaalde beroepen hebben gewild, al was het maar om de liberalisatie der werkzaamheden afhankelijk te stellen van een coördinatie van de uitoefeningsvoorwaarden in de Lid-Statens, hebben zij niet nagelaten dat uitdrukkelijk te zeggen.

Het enige ons bekende geval is overigens dat van de medische en farmaceutische beroepen.

Reden te meer om voor het algeheel onttrekken van een beroep aan de werking van artikel 52 een ondubbelzinnige bepaling te verlangen.

Volgens de door ons juist gëachte uitlegging zullen dan ook slechts die werkzaamheden van de advocaat onder de uitzondering van artikel 55 kunnen vallen, welke in een Lid-Staat gepaard gaan met de uitoefening van openbaar gezag.

De status van advocaat en de vaststelling van zijn bevoegdheden blijven vanwege de samenhang met de rechterlijke organisatie zaken van nationaal recht. Wij mogen dus niet uit het oog verliezen dat bij de bespreking van de vraag, welke de Belgische Raad van State in algemene termen heeft gesteld, met name moet worden gelet op de werkzaamheden van de advocaat in België. Niettemin willen wij enkele aspecten van het probleem in breder verband bezien en bepaalde, in alle Lid-Statens gemeenschappelijke trekken van de traditionele werkzaamheden van de advocaat belichten.

Bij die werkzaamheden moet worden onderscheiden tussen de consultatie enerzijds en de vertegenwoordiging in rechte anderzijds.

Het spreekt vanzelf dat eerstgenoemde werkzaamheid op geen enkele wijze gepaard gaat met de uitoefening van openbaar gezag. De consultatie is trouwens in zekere Lid-Statens vrij, behalve praktisch gesproken in Duitsland en, in Frankrijk, behoudens de jongste wetgeving betreffende het voeren van de titel van juridisch adviseur.

Deze werkzaamheid wordt meestal door de leden van verschillende vrije rechtsgeleerde beroepen uitgeoefend en ook door bedrijfsjuristen.

Is het anders gesteld met de vertegenwoordiging en de verdediging in rechte?

In dit opzicht zijn de advocaten stellig hulporganen van de justitie. Zij bezitten in het algemeen een pleitmonopolie. Zij zijn door het mandaat *ad litem* aan hun

cliënt gebonden. De civiel- en strafrechtelijke procesvoorschriften bepalen hun rol en de omstandigheden waaronder zij in het geding moeten optreden. Ten slotte kan een zaak hun ambtshalve worden toegewezen met de verplichting bijstand of rechtshulp te verlenen.

Maar geen van deze overwegingen is, dunkt ons, voldoende om te kunnen zeggen dat de advocaten, uit hoofde van zodanige werkzaamheden, deelhebben aan de uitoefening van openbaar gezag.

Zij impliceren medewerking aan de rechtspleging, maar de advocaat ontleent er geen enkele overheidsbevoegdheid aan.

De aan de magistraten verleende rechtsmacht is ontegenzeggelijk een aspect van het openbaar gezag, het gezag van de staat, waaruit het rechtstreeks emaneert; de advocaten van hun kant vergemakkelijken de uitoefening van dat gezag; juist zij zijn door hun onafhankelijkheid, deskundigheid en beroepsethiek in staat de rechter daarbij te helpen. Zelf hebben zij echter niet aan de rechterlijke bevoegdheid deel.

Het pleitmonopolie, dat overigens vanwege bepaalde uitzonderingen, met name voor de rechterlijke instanties op sociaal gebied, niet absoluut is, kan evenmin met een overheidsvoorrecht op één lijn worden gesteld. Het geeft de partijen slechts de garantie dat zij worden bijgestaan door een gekwalificeerd en verantwoordelijk vakman, aan wie zij de verdediging van hun bijzondere belangen toevertrouwen. Het is niet de taak van de advocaat het belang van de overheid te doen prevaleren.

En wanneer hij die taak wel heeft, dan is dat of wel als lid van een onafhankelijk beroep, die door de staat is belast met de verdediging van een algemeen belang, of wel omdat hij tot een overheidsdienst behoort, zoals het geval is met de Italiaanse „avvocati dello Stato”. In dit laatste geval oefent hij echter geen vrij beroep uit en vallen zijn werkzaamheden niet onder artikel 55, maar onder artikel 48 lid 4, van het Verdrag.

Wat de procesvertegenwoordiging betreft, die in Frankrijk tot voor kort was toevertrouwd aan de procureurs, openbare ambtenaren in vaste dienst, benoemd door de regering (een situatie die trouwens nog bestaat voor de procureurs bij de Cours d'appel en de advocaten bij de Conseil d'État en de Cour de cassation), deze heeft geen ander doel dan een regelmatig procesverloop te verzekeren; de advocaat ontleent daaraan geen enkele bijzondere bevoegdheid van publiekrechtelijke aard.

De behandeling ambtshalve ten slotte is evenmin als de rechtsbijstand uitoefening van openbaar gezag. Het gaat integendeel om opdrachten, lasten die de advocaat worden opgelegd in het belang van de verdediging in rechte van de belangen van particulieren.

Blijft nog het lidmaatschap van een plaatselijke of nationale orde, waarvan de raad bevoegd is te beslissen over verzoeken tot inschrijving op het tableau, interne regels kan stellen en tuchtmaatregelen kan nemen.

Deze prerogatieven van de orde zijn echter niet die van de advocaten. Zij komen het orgaan toe, dat bij de wet is belast met het bestuur van de balie; in verscheidene landen van de Gemeenschap zijn er trouwens andere vrije beroepen met een soortgelijke organisatie: artsen, apothekers, veeartsen, architecten en zelfs accountants.

Ofschoon de organen van de orde binnen de door de nationale wet gestelde grenzen dus bijzondere bevoegdheden van publiekrechtelijke aard bezitten, kunnen alleen diegenen van de beroepsgenoten worden geacht mede openbaar gezag uit te oefenen, die — veelal gekozen door hun gelijken — van die organen deel uitmaken.

Men zou zich dus kunnen afvragen of een advocaat, in zijn hoedanigheid van lid van de raad van zijn orde, incidenteel een werkzaamheid als bedoeld in artikel 55 uitoefent.

Het enkele feit van inschrijving op het tableau brengt dit zeker niet mee.

Zelfs menen wij dat deelneming van de advocaten aan de verkiezing van de deken of de leden van de raad van de orde, niet kan worden beschouwd als uitoefening van openbaar gezag.

Het is anders wanneer een advocaat wordt benoemd tot plaatsvervangend magistraat, welke mogelijkheid met name is voorzien in het Belgische Gerechtelijk Wetboek en in de wetgeving van andere Lid-Staten. Maar betreft het dan wel een werkzaamheid van de advocaat als zodanig? Door naast de magistraat plaats te nemen, verliest hij in feite zijn hoedanigheid van advocaat. Hij wordt voor korte tijd rechter en heeft uit dien hoofde, als lid van de rechterlijke macht, deel aan de uitoefening van het openbaar gezag.

Laten wij dus zeggen dat de benoembaarheid van de advocaat tot plaatsvervangend rechter moet worden voorbehouden aan staatsburgers, juist zoals zij bij voorbeeld in Frankrijk, in de tijd toen de magistratuur nog niet was opgesteld voor vrouwen, aan mannelijke advocaten was voorbehouden.

In elk geval, voor zover hier al kan worden gesproken van een werkzaamheid in de zin van artikel 55, is deze incidentele deelneming aan — en niet meer alleen hulpverlening bij — de rechtspraak geen uitsluitend recht van de advocaat: in sommige landen kunnen kooplieden in handelsrechtbanken worden benoemd, werknemers en werkgevers in gerechten voor arbeidszaken; in Frankrijk ook kunnen grondeigenaren en pachters zit-

ting hebben in de paritaire gerechten voor pachtzaken.

Evenmin, dunkt ons, kan worden gezegd dat een advocaat die, na zijn beroep een zeker aantal jaren te hebben uitgeoefend, een vaste benoeming tot magistraat krijgt — een mogelijkheid die in de wetgeving van sommige landen is voorzien —, als advocaat deelheeft aan de uitoefening van openbaar gezag, want in dat geval verliest hij juist zijn hoedanigheid van vrije beroepsbeoefenaar.

Ten slotte zal het een ieder in het oog springen dat het beroep van advocaat en de uitoefening van openbaar gezag elkaars tegengestelden zijn.

Een van de wezenskenmerken van dit beroep is immers zijn onafhankelijkheid:

— onafhankelijkheid van de advocaat zelf en onafhankelijkheid van de orde waartoe hij behoort, ten opzichte van de uitvoerende macht.

Wie zou, in welke Lid-Staat ook van een rechtsgemeenschap, deze door de balies luidkeels verkondigde en angstvallig bewaakte onafhankelijkheid in geding willen brengen?

Dat de advocaten bij het vervullen van hun eervolle taak een onvervangbare bijdrage leveren aan de rechtspleging, dat zij veeleisende plichten hebben met strenge ereregelen en soms zware lasten, verandert niets aan het feit dat zij een vrij beroep uitoefenen, waarvoor bijgevolg het in artikel 52 EEG-Verdrag vervatte en bij artikel 55 slechts in zeer geringe mate beperkte beginsel van de vrijheid van vestiging moet gelden.

Wij concluderen derhalve dat Uw Hof verklare voor recht:

1. wat betreft het verbod van elke discriminatie op grond van nationaliteit, brengt artikel 52 EEG-Verdrag rechtstreekse gevolgen teweeg in de betrekkingen tussen de Lid-Staten en hun justitiabelen en doet voor de particulieren rechten ontstaan die de nationale rechter dient te handhaven;
2. in de zin van artikel 55 van het Verdrag kunnen van de vrijheid van vestiging, waarvan de verwezenlijking het voornaamste doel van artikel 52

is, alleen die werkzaamheden ter — zelfs maar incidentele — uitoefening van het openbaar gezag worden uitgesloten, welke het gebruik van bijzondere bevoegdheden van publiekrechtelijke aard meebrengen; het feit dat zodanige werkzaamheden kunnen worden uitgeoefend in het kader van een vrij beroep zoals dat van advocaat, betekent niet dat dat beroep buiten de werkingssfeer van artikel 52 zou vallen, wanneer zij tenminste van de normale uitoefening van dat beroep kunnen worden gescheiden.