

De deontologische beperkingen op de reclame gelet op het voorstel voor een richtlijn over de evenredigheidstoets en de rechtspraak van het HvJ-EU

Voorstel richtlijn evenredigheid

Doel: goede werking van de interne markt ten voordele van de groei en het concurrentievermogen

Middel: systematisering van een evenredigheidstoets om de noodzaak van een regelgeving in te schatten vóór de invoering ervan

Kritiek: de toets beperkt zich tot criteria voor de economische beoordeling

overgang van een stelsel van vrijheid (de reglementaire maatregel is toegelaten zolang ze niet verboden is door de Europese rechter) naar een stelsel van toestemming (de reglementaire maatregel is verboden tot hij slaagt voor de evenredigheidstoets en ook tegemoetkomt aan de opmerkingen van de andere Lidstaten en van het publiek)

toename van de administratieve lasten en van de eraan verbonden kosten

Voorstel richtlijn evenredigheid

de gezondheidszorg moet uitgesloten worden uit haar toepassingsveld maar gebonden blijven aan artikel 59 van de richtlijn 2005/36

Afgezien van de kritieken, herinnert dit voorstel het
belang van de « evenredigheids »notie
wanneer de regelgevende instanties deontologische
regels vastleggen

Deel 1

De beperkingen inzake reclame in het licht van de evenredigheid

enkele EU teksten en rechtspraak

Reclame

«iedere mededeling bij de uitoefening van een commerciële, industriële of ambachtelijke activiteit of van een **vrij beroep ter bevordering van de afzet van goederen of diensten (...)**».

Richtlijn 2006/114/EG van 12 december 2006 inzake misleidende reclame en vergelijkende reclame



Beperkingen van het vrij verkeer van personen en diensten om de gezondheid te beschermen – Art. 49 en 56 VWEU

De Franse televisiereclameregeling vormt een **beperking op het vrij verrichten van diensten**.

De Franse televisiereclameregeling streeft een **met de bescherming van de volksgezondheid verband houdende doelstelling** na.

De Franse televisiereclameregeling is **geschikt om het** met de bescherming van de volksgezondheid verband houdende **doel te verwezenlijken**.

Bovendien gaat deze regeling **niet verder dan nodig is** voor het bereiken van dat doel.

Arrest van 13.07. 2004 - Zaak C-262/02, Commissie/Frankrijk
Arrest van 13.07.2004 – Zaak C-429/02, Bacardi France SAS



Conseil
Européen
Ordres
Médecins

Beperkingen van het vrij verkeer van personen en diensten om de gezondheid te beschermen – Art. 49 en 56 VWEU

Hoewel het verbod op reclame op medisch gebied een **bepanking uitmaakt van de vrijheid van vestiging en van de vrije dienstverrichting** is dit verbod **gerechtvaardigd uit hoofde van de bescherming van de volksgezondheid**.

Dergelijk verbod op reclame kan echter niet elke vorm van informatie verbieden en dient het traditioneel **evenredigheids**beginsel in acht te nemen.

→ het publiek moet de identiteit van de dienstverrichter kunnen opzoeken evenals de prestaties die hij mag verrichten, de plaats waar hij deze verricht, de spreekuren en zijn beroepsgegevens

C-446/05, 13 maart 2008, Doulamis



Beperkingen van het vrij verkeer van personen en diensten om de gezondheid te beschermen – Art. 49 en 56 VWEU

De bescherming van de gezondheid en van de waardigheid van het beroep van tandarts zijn dwingende vereisten van algemeen belang die een beperking van de vrijheid van dienstverrichting kunnen rechtvaardigen.

Een intensief gebruik van reclame of een keuze voor reclameboodschappen die agressief zijn of de patiënt zelfs zouden kunnen misleiden over de aangeboden zorg, kan de bescherming van de gezondheid schaden en afbreuk doen aan de waardigheid van het beroep van tandarts, doordat het imago van dit beroep wordt beschadigd, de relatie tussen tandartsen en hun patiënten verandert en de verstrekking van niet-adequate of onnodige zorg in de hand wordt gewerkt.

Een algemeen en absoluut verbod op reclame gaat echter verder dan wat noodzakelijk is om de doelstellingen van deze regeling te verwezenlijken.

Deze laatste zouden kunnen worden bereikt door middel van minder beperkende maatregelen die afbakenen welke vormen van communicatie tandartsen op welke wijze mogen gebruiken.

Arrest 04.05.2017 in de zaak C-339/15 Luc Vanderborght

Beperkingen op de mededingingsregels om de gezondheid te beschermen - Art. 101 VWEU

De ordinale overheden hebben de bevoegdheid beroeps- en deontologische regels in te voeren **op voorwaarde dat deze regels gerechtvaardigd zijn door het algemeen belang en in verhouding staan tot het te bereiken doel.**

De bescherming van de volksgezondheid, het belang van de justitiabelen, de goede rechtsbedeling, de openbare veiligheid zijn allemaal redenen die een beperking van de mededinging kunnen rechtvaardigen met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel.

C.J.U.E., 19 février 2002, Wouters, C-3 09/99

De evenredigheid in de teksten

Art. 59 Richtlijn 2005/36/EG van 7 september 2005 betreffende de erkenning van beroepskwalificaties

De lidstaten onderzoeken of de eisen in hun nationale rechtsorde die de toegang tot of de uitoefening van een bepaald beroep beperken verenigbaar zijn met de volgende beginselen:

- de eisen zijn direct noch indirect discriminerend op grond van nationaliteit of verblijfplaats,
- de eisen zijn gerechtvaardigd om een dwingende reden van algemeen belang ,
- de eisen zijn aangepast aan het bereiken van het beoogde doel en gaan niet verder dan wat nodig is om dat doel te bereiken.



Art. 8 Richtlijn 2000/31/EG van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt

De lidstaten zorgen ervoor dat het gebruik van commerciële communicatie (...) wordt toegestaan, mits de beroepsregels, met name ten aanzien van de onafhankelijkheid, de beroepseer en het beroepsgeheim, alsmede de eerlijkheid ten opzichte van cliënten en confraters in acht worden genomen.

Deel 2

De deontologische beperkingen inzake reclame evenredigheid

Lessen getrokken uit de EU rechtspraak

1/ Een algemeen en absoluut verbod op reclame is niet toegelaten

2/ Worden aanvaard als elementen die een beperking van de reclame kunnen rechtvaardigen :

bescherming van de volksgezondheid

goede uitoefening van het beroep

waardigheid en integriteit van het beroep

onafhankelijkheid van het beroep

vertrouwen in het beroep (de dienst verricht door de artsen is een publiek goed dat een waarde vertegenwoordigt voor de samenleving)

waarborg van kwaliteitsverstrekkingen

eerbiediging van het beroepsgeheim

evenwicht tussen de arts en de patiënt (deze laatste beschikt immers niet over de nodige kennis om de diensten van de zorgverstrekkers te evalueren zoals hij dat zou doen met andere goederen en diensten)

Lessen getrokken uit de EU rechtspraak

- corporatistische belangen kunnen een beperking van de Europese vrijheden en beginselen niet rechtvaardigen
- « redelijke » beoordeling van de aanwezige belangen
- voorzorgsbeginsel: niet nodig te wachten tot het gevaar zich voordoet om het te voorkomen maar geen te hypothetische beschouwingen

Overdenking gebaseerd op de evenredigheid

- 1/ Brengt de deontologische regel een beperking van een vrijheid of van een beginsel van Europees recht mee?
 - 2/ Indien ja, welk algemeen belang streeft deze deontologische regel na?
 - 3/ Is het van hoger belang dan de vrijheid of het beginsel dat het beperkt?
 - 4/ Laat de regel die de beperking meebrengt toe het nagestreefde doel te bereiken?
 - 5/ Kan het nagestreefde doel ook bereikt worden met andere, minder beperkende maatregelen?
- hoe meer het algemeen belang zou kunnen bedreigd worden, hoe meer de ordinale tussenkomst gerechtvaardigd is

Conclusie

De voorschriften die de vrije beroepen regelen kunnen op de Interne Markt wegen onder meer door de mededinging of het vrij verkeer van personen en diensten te belemmeren.

Om deze reden staan de beroepsordes niet in de gunst bij de Europese Unie.

Het risico dat de zelfregulerende bevoegdheden steeds meer beperkt worden is reëel ... zoals het voorstel van evenredigheidsrichtlijn het aantoont.

Het is aan de Ordes er aandacht voor te hebben en hun reglementeringen te filteren om er de buitensporige beperkingen uit te halen en deze die gerechtvaardigd zijn door hun opdracht van algemeen belang erin te behouden.

De ordinale waarden kunnen rekening houden met de evolutie van de samenleving zonder daarom zwakker te worden.

De Ordes moeten serieus en waakzaam omgaan met de moderniteit van het Europees recht aangezien hun praktijken eraan onderworpen zijn.