

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

D. RUIZ-JARABO COLOMER

van 7 december 2004¹

1. Met dit beroep wegens niet-nakoming krachtens artikel 226 EG verzoekt de Commissie van de Europese Gemeenschappen het Hof vast te stellen dat de Helleense Republiek, door de aan natuurlijke personen en rechtspersonen opgelegde voorwaarden voor het verlenen van een vergunning voor de exploitatie van optiektzaken op haar grondgebied, de krachtens de artikelen 43 EG en 48 EG op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen.

2. Aangezien de wettelijke regeling in kwestie niet tot discriminatie tussen nationale en andere gemeenschapsonderdanen leidt, hebben wij wederom te maken met een zaak die betrekking heeft op wat „zonder onderscheid toepasselijke beperkingen” wordt genoemd. De ongelijke behandeling kan indirect zijn en voortvloeien uit andere voorwaarden, die neutraal lijken, in casu het feit dat optiektzaken slechts mogen worden geopend door erkende beroepsbeoefenaren, die persoonlijk of via een deelneming in een personenvennootschap handelen.

I — Communautaire bepalingen

3. In het EG-Verdrag zijn de fundamentele vrijheden van verkeer van personen, diensten en kapitaal geregeld in titel III; hoofdstuk 2 daarvan heeft met name betrekking op het recht van vestiging en omvat de artikelen 43 EG tot en met 48 EG, waarvan het eerst- en het laatstgenoemde de grondslag van het onderhavige beroep vormen.

4. Artikel 43 EG legt de beginselen ter zake vast:

„In het kader van de volgende bepalingen zijn beperkingen van de vrijheid van vestiging voor onderdanen van een lidstaat op het grondgebied van een andere lidstaat verboden. Dit verbod heeft eveneens betrekking op beperkingen betreffende de oprichting van agentschappen, filialen of dochterondernemingen door de onderdanen van een lidstaat die op het grondgebied van een lidstaat zijn gevestigd.

¹ — Oorspronkelijke taal: Spaans.

De vrijheid van vestiging omvat, behoudens de bepalingen van het hoofdstuk betreffende het kapitaal, de toegang tot werkzaamheden anders dan in loondienst en de uitoefening daarvan alsmede de oprichting en het beheer van ondernemingen, en met name van vennootschappen in de zin van de tweede alinea van artikel 48, overeenkomstig de bepalingen welke door de wetgeving van het land van vestiging voor de eigen onderdanen zijn vastgesteld.”

5. In het kader van de uitoefening van deze vrijheid stelt artikel 48 EG rechtspersonen gelijk met natuurlijke personen:

„De vennootschappen welke in overeenstemming met de wetgeving van een lidstaat zijn opgericht en welke hun statutaire zetel, hun hoofdbestuur of hun hoofdvestiging binnen de Gemeenschap hebben, worden voor de toepassing van de bepalingen van dit hoofdstuk gelijkgesteld met de natuurlijke personen die onderdaan zijn van de lidstaten.

Onder vennootschappen worden verstaan maatschappen naar burgerlijk recht of handelsrecht, de coöperatieve verenigingen of vennootschappen daaronder begrepen, en de overige rechtspersonen naar publiek- of privaatrecht, met uitzondering van vennootschappen welke geen winst beogen.”

II — De toepasselijke nationale wetgeving

6. In Griekenland moet de oprichting van optiekzaken voldoen aan de voorwaarden van wet nr. 971/79.² Artikel 6, lid 6, van deze wet bepaalt dat, onverminderd de bepalingen van lid 3 van dit artikel³ en van artikel 8, lid 2⁴, de optiekzaken door de houders van de vergunning voor de exploitatie ervan persoonlijk worden beheerd, hetgeen volgens deze bepaling vooronderstelt dat elke opticien als *natuurlijke persoon* slechts één zaak kan beheren.

7. Niet alle beroepsbeoefenaren van deze branche kunnen evenwel een optiekzaak openen, want volgens artikel 7, lid 1, van die wet kunnen deze winkels slechts worden geopend door personen die houder zijn van een vergunning van opticiens en is de exploitatie ervan afhankelijk van een vergunning van de bevoegde autoriteit, die luidens artikel 8, lid 1, „persoonlijk en onoverdraagbaar” is.

8. Wat rechtspersonen betreft, bepaalt artikel 27, lid 4, van wet nr. 2646/98⁵ inzake de

2 — *Staatsblad van de Helleense Republiek*, serie I, nr. 233, 1979. Deze wet regelt het openen en exploiteren van optiekzaken, alsmede de voorwaarden voor de uitoefening van het beroep van opticiens.

3 — Betreft de vestiging in apotheken.

4 — Inzake de overdracht aan familieleden.

5 — *Staatsblad van de Helleense Republiek*, serie I, nr. 236 van 20 oktober 1998.

modernisering en de organisatie van het gezondheidsstelsel, die wet nr. 971/79 aanvult, dat enkel gediplomeerde opticiens een vennootschap onder firma of een commanditaire vennootschap mogen oprichten om een optiekzaak te exploiteren, mits de persoon die de exploitatievergunning voor de optiekzaak bezit, voor ten minste 50 % deelneemt in het kapitaal van de vennootschap. Voorts kan deze opticien nog vennoot zijn in ten hoogste één andere vennootschap, voorzover de bovengenoemde vergunning op naam van een andere gediplomeerde opticien is afgegeven.

9. In dupliek heeft de Griekse regering meegedeeld dat gewerkt werd aan een wetswijziging die ertoe strekte potentiële vergunninghouders in staat te stellen verschillende soorten vennootschappen op te richten, voorzover de meerderheid van het kapitaal daarvan in handen is van gediplomeerde opticiens.

Ter terechtzitting heeft de vertegenwoordiger van de verwerende staat bevestigd dat wet nr. 3204/2003 naar zijn mening een einde heeft gemaakt aan alle inbreuken die de Helleense Republiek zijn verweten.

III — De administratieve procedure

10. Naar aanleiding van een klacht van twee naamloze vennootschappen (de moeder-

maatschappij met zetel in een andere lidstaat en haar Griekse dochteronderneming) waarvan krachtens wet nr. 971/79 een vergunning voor het openen van een optiekzaak was geweigerd, heeft de Commissie bij brief van 27 januari 1998 de aandacht van de Griekse regering gevestigd op de onverenigbaarheid van deze wettelijke regeling met artikel 52 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 43 EG) en met artikel 58 EG-Verdrag (thans artikel 48 EG).

11. De Griekse regering heeft op 27 april 1998 een wetswijziging aangekondigd en heeft op 13 januari 1999, nadat haar een aanmaningsbrief was gezonden, meegedeeld dat wet nr. 2646/98 was ingevoerd.

12. Op 3 augustus 1999 heeft de Commissie, van mening dat deze nieuwe wettelijke regeling eveneens onverenigbaar was met het gemeenschapsrecht, de Griekse regering een aanvullende aanmaningsbrief gezonden.

13. De argumentatie van de Griekse regering in een brief van 17 mei 2000 heeft de Commissie niet belet haar op 24 januari 2001 een met redenen omkleed advies te zenden, waarop op 2 mei 2001 is geantwoord.

IV — De vorderingen van partijen en de procedure voor het Hof

een vennootschap onder firma of een commanditaire vennootschap, en

14. Op 27 maart 2003 heeft de Commissie het onderhavige beroep ingesteld, dat ertoe strekt het Hof te laten vaststellen dat de Helleense Republiek:

— door het aannemen en handhaven van wet nr. 971/79, die het een gediplomeerd opticien/natuurlijke persoon niet toestaat meer dan één optiekzaak te exploiteren, de voorwaarden voor de vestiging van natuurlijke personen/opticiens heeft beperkt en aldus artikel 43 EG heeft geschonden, en

— door het aannemen en handhaven van wet nr. 971/79 en wet nr. 2646/98, die de opening van een optiekzaak door een rechtspersoon in Griekenland afhankelijk stellen van de volgende voorwaarden:

- a) de vergunning om de optiekzaak op te richten en te exploiteren is afgegeven op naam van een natuurlijke persoon die een gediplomeerd opticien is, de persoon die de exploitatievergunning voor de optiekzaak bezit, neemt voor ten minste 50 % deel in het maatschappelijk kapitaal en in de winst en het verlies van de vennootschap, de vennootschap heeft de vorm van

- b) de betrokken opticien neemt in ten hoogste nog één andere vennootschap deel die een optiekzaak bezit, mits de vergunning om de optiekzaak op te richten en te exploiteren is afgegeven op naam van een andere gediplomeerde opticien,

de voorwaarden voor de vestiging van rechtspersonen in de sector optiekzaken in Griekenland heeft beperkt op een wijze die onverenigbaar is met artikel 43 EG, en artikel 48 EG juncto artikel 43 EG heeft geschonden door aan rechtspersonen beperkingen op te leggen die niet gelden voor natuurlijke personen.

15. De Helleense Republiek heeft geconcludeerd tot afwijzing van het beroep, met het argument dat de aan de vennootschappen opgelegde beperkingen gerechtvaardigd waren uit hoofde van de volksgezondheid.

16. Na nederlegging van de memorie van repliek en van de memorie van dupliek is de schriftelijke procedure beëindigd.

17. Op verzoek van de Griekse regering is op 23 september 2004 een terechtzitting gehouden in tegenwoordigheid van beide processpartijen.

altijd gepaard gaat met de uitoefening van een activiteit met winstoogmerk.⁷

V — Onderzoek van het beroep

18. De Commissie is van mening dat de door de Griekse wettelijke regeling inzake optiekzaken opgelegde beperkingen op twee niveaus in strijd zijn met de vrijheid van vestiging: op het vlak van natuurlijke personen, door schending van artikel 43 EG, en op het vlak van vennootschappen, door schending van artikel 48 EG juncto artikel 43 EG.

A — De vrijheid van vestiging en haar grenzen

19. De vrijheid van vestiging, die een wezenlijk onderdeel is van het politieke project van de Europese eenheid, wordt tot stand gebracht door het wegnemen van belemmeringen die de productiemiddelen raken. Niet voor niets geldt de stelling dat „zich vestigen betekent „zich in een nationale economie integreren”⁶, daar de vrijheid van vestiging

20. Deze fundamentele vrijheid, die aan elke natuurlijke of rechtspersoon van een lidstaat is toegekend, omvat de toegang tot alle soorten niet in loondienst verrichte werkzaamheden en de uitoefening daarvan op het grondgebied van de rest van de Gemeenschap, behoudens de vastgestelde uitzonderingen en voorwaarden. Zij strekt zich ook uit tot de oprichting en het beheer van ondernemingen, en tot de oprichting van agentschappen, filialen en dochterondernemingen.

21. Het begrip „vestiging” in de zin van het Verdrag is volgens de rechtspraak zeer ruim en houdt in, dat een gemeenschapsonderdaan duurzaam kan deelnemen aan het economisch leven van een andere lidstaat dan zijn staat van herkomst, daar voordeel uit kan halen en op die wijze de economische en sociale vervlechting in de Gemeenschap op het terrein van niet in loondienst verrichte werkzaamheden kan bevorderen.⁸

22. Voor de beslechting van dit geschil is het van groot belang, dat het recht van vestiging

7 — Zie Fallon, M., *Droit matériel général des Communautés européennes*, Ed. Bruylant, Paris, 1997, blz. 394.

6 — Conclusie van advocaat-generaal Darmon in de zaak waarin het arrest van 27 september 1988, *Daily Mail en General Trust*, is gewezen (81/87, Jurispr. blz. 5483, punt 3).

8 — Zie onder meer arresten van 21 juni 1974, *Reyners* (2/74, Jurispr. blz. 631, punt 21), en 30 november 1995, *Gebhard* (C-55/94, Jurispr. blz. 1-4165, punt 25).

mede de mogelijkheid omvat om, met inachtneming van de voor het beroep geldende gedragsregels, binnen de Gemeenschap meer dan één centrum van werkzaamheid in te richten en te behouden.⁹ Deze regels mogen op hun beurt geen inbreuk maken op de voorwaarden die de communautaire rechtsorde stelt.

23. Dienaangaande heeft het Hof verklaard dat in voorkomend geval de toegang tot en de uitoefening van bepaalde beroepen onderworpen kunnen zijn aan de naleving van een aantal wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen, mits zij aan vier voorwaarden voldoen:

- dat zij zonder discriminatie op grond van nationaliteit worden toegepast,
- dat zij hun rechtvaardiging vinden in dwingende redenen van algemeen belang,
- dat zij geschikt zijn om de verwezenlijking van het nagestreefte doel te waarborgen, en

— dat zij niet verder gaan dan nodig is voor het bereiken van dat doel.¹⁰

24. De onderhavige procedure strekt ertoe, te bepalen of aan deze voorwaarden is voldaan, niet alleen ten opzichte van natuurlijke personen, maar ook ten opzichte van rechtspersonen, waarbij ook moet worden gekeken naar hun respectieve behandeling door de Griekse wettelijke regeling. Hoe dan ook, de ontwikkeling van het gemeenschapsrecht in de richting van een uitbreiding van de personele werkingssfeer van het beginsel van het vrije verkeer van personen¹¹ moet worden meegewogen.

B — *De beperkingen van de vrijheid van vestiging voor natuurlijke personen*

25. Artikel 6, lid 6, van wet nr. 971/79 verbiedt opticiens, ongeacht hun nationali-

⁹ — Zie onder meer arresten van 12 juli 1984, Klopp (107/83, Jurispr. blz. 2971, punt 19); 7 juli 1988, Stanton (143/87, Jurispr. blz. 3877, punt 11), en Wolf e.a. (154/87 en 155/87, Jurispr. blz. 3897, punt 11), en 20 mei 1992, Ramrath (C-106/91, Jurispr. blz. I-3351, punt 20).

¹⁰ — Arresten van 31 maart 1993, Kraus (C-19/92, Jurispr. blz. I-1663, punt 32); 9 maart 1999, Centros (C-212/97, Jurispr. blz. I-1459, punt 34), en 4 juli 2000, Haim (C-424/97, Jurispr. blz. I-5123, punt 57), en het arrest Gebhard (aangehaald in voetnoot 8, punt 37).

¹¹ — Lirio Delgado, L., (in *Libre circulación de personas y Unión europea*, Ed. Civitas, Madrid, 1994) stelt dat het beginsel van het vrije verkeer van personen in de loop van het Europese integratieproces, vanwege zijn eigen dynamiek en de ontwikkeling van zijn politieke dimensie, is verruimd door de nieuwe gevallen die binnen de personele werkingssfeer van het gemeenschapsrecht zijn gebracht. Deze verruiming is het resultaat van een langzaam proces, bezaaid met obstakels en, soms, tegenstrijdigheden, met als uitgangspunt de ruime uitlegging van de potentiële inhoud van het begrip economische vrijheden.

teit, meer dan één optiekzaak te bezitten. Deze wet wordt derhalve niet discriminerend toegepast, aangezien zij de Griekse onderdanen en de burgers van de overige lidstaten gelijk behandelt.

26. De Griekse regering erkent zelf dat deze bepaling de communautaire vrijheid beperkt, maar voert ter rechtvaardiging redenen van volksgezondheid aan.

27. Tijdens de precontentieuze fase heeft de Griekse regering als een van deze redenen de noodzaak genoemd om een evenwichtige geografische verdeling van de optiekzaken te waarborgen. Zoals de Commissie in haar verzoekschrift onderstreept, is de regel „een beroepsbeoefenaar per vestiging”¹² zelfs ontoereikend om het beoogde doel te bereiken, daar geen enkele bepaling opticiens verplicht zich in ver afgelegene of minder rendabele plaatsen of streken te vestigen.

Hoe dan ook, daar de Griekse Staat deze argumentatie niet voor het Hof heeft herhaald, is de conclusie gewettigd dat hij zich daarop niet meer beroept.

12 — Die verwijst naar het in het Duitse recht bekende aforisme „apotheker in zijn apotheek” („Apotheker in seiner Apotheke”) en die, wat apotheken betreft, soortgelijke gevolgen heeft gehad als die waartoe de betrokken Griekse wettelijke regeling heeft geleid, vóór de consolidatie van het arrest Gebhard (zie nader Friauf, K.H., Das apothekenrechtliche Verbot des Fremd- und Mehrbesitzes, Ed. C.F. Müller, Heidelberg, 1992, blz. 7).

28. Overigens is de volksgezondheid, in haar totaliteit bekeken, onmiskenbaar een dwingende reden van algemeen belang, die nationale maatregelen rechtvaardigt die de vrije vestiging belemmeren of minder aantrekkelijk maken. Het Hof heeft dit feit, bedoeld in artikel 3, sub o, EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 3, lid 1, sub p, EG) in herinnering gebracht toen het verklaarde dat het optreden van de Gemeenschap onder de voorwaarden en volgens het tijdschema waarin het Verdrag voorziet, een bijdrage tot het verwezenlijken van een hoog niveau van bescherming van de gezondheid omvat.¹³

29. Volgens de Griekse regering beoogt de litigieuze wettelijke regeling de bij de verkoop van optische artikelen bestaande persoonlijke vertrouwensband te beschermen, en de absolute aansprakelijkheid van de gediplomeerde beroepsbeoefenaar die de zaak exploiteert te waarborgen.

Voorts stelt zij dat „alleen de opticiens die als vakman persoonlijk deelneemt aan de exploitatie van zijn zaak, zonder zijn fysieke en mentale energie te versnipperen door meerdere zaken te exploiteren, het beoogde resultaat garandeert”.

13 — Arrest van 1 februari 2001, Mac Quen e.a. (C-108/96, Jurispr. blz. I-837, punten 28 en 29); hoewel, zoals advocaat-generaal Alber in zijn conclusie in deze zaak heeft opgemerkt, de hoofdverantwoordelijkheid bij de lidstaten berust.

30. Een lidstaat kan de noodzaak dat een gediplomeerd persoon instaat voor de aanboden diensten en producten in een optiekzaak, inderdaad als een dwingende reden van algemeen belang beschouwen. Het Hof heeft een soortgelijk betoog voor andere beroepsbeoefenaars in de gezondheidszorg aanvaard.¹⁴

31. De beperking is echter slechts verenigbaar met het gemeenschapsrecht wanneer zij de verwezenlijking van dit doel kan waarborgen en evenredig is aan het beoogde belang.

32. De geschiktheid van de bestreden maatregel is niet evident. De Griekse regering verwijst slechts naar artikel 6 van wet nr. 97/79 en naar de rechtspraak die dit artikel uitlegt, op grond waarvan de verkoop van brillen en andere lenzen die oogafwijkingen corrigeren, uitsluitend mag plaatsvinden in winkels die door gediplomeerd personeel worden *bestuurd* of *beheerd*¹⁵, zonder dit personeel tot aanwezigheid of contact met de klanten te verplichten.

33. In de onderhavige zaak is echter aan het evenredigheidsvereiste niet voldaan, omdat er maatregelen bestaan die minder beperkend zijn en meer het gemeenschapsrecht eerbiedigen dan die welke in Griekenland zijn vastgesteld.

34. De rechtsbetrekkingen in winkels bestrijken twee terreinen, een intern en een extern. Het eerste omvat de eigendom — die zich bijvoorbeeld uitstrekt tot de winkelruimte of de werkplaats waarin de activiteit wordt uitgeoefend, de clientèle, de handelswaren of de handelsnaam — de arbeidsverhouding met de werknemers en, van groot belang in het kader van de aan het Hof voorgelegde kwestie, het genot van het recht op exploitatie — dat niet samenvalt met de eigendom, maar daarmee verbonden is via een aantal rechtsfiguren — alsmede het bestuur en het beheer.

Het tweede terrein omvat de betrekkingen met derden, met name leveranciers en, in deze zaak vooral van belang, kopers, klanten, of, zo men wil, patiënten.

35. De Griekse wettelijke regeling haalt deze twee terreinen door elkaar. Op het interne vlak verbiedt zij de oprichting van meer dan een optiekzaak per gediplomeerd opticien op basis van overwegingen van het externe type,

14 — Zie aangaande artsen en tandartsen het arrest van 16 juni 1992, Commissie/Luxemburg (C-351/90, Jurispr. blz. I-3945).

15 — Volgens de formulering van punt 13 van het arrest van 25 mei 1993, LPO (C-271/92, Jurispr. blz. I-2899).

namelijk hoofdzakelijk de persoonlijke vertrouwensband met de klant en de aansprakelijkheid van de opticiens.

voor door zijn ondergeschikten veroorzaakte schade of de verplichting een verzekeringsovereenkomst te sluiten.

36. Indien de Griekse wetgever het bovengenoemde onderscheid had gemaakt, zouden de gevolgen voor de vrijheid van vestiging minder ernstig zijn geweest, omdat de opening van meerdere zaken dan niet in strijd zou zijn met het vereiste dat de verkoop en de bediening van de klanten door een gediplomeerd opticien geschiedt.

37. Bovendien verlangt het Hof niet dat de beroepsbeoefenaar zich voortdurend in de nabijheid van zijn patiënt of cliënt bevindt.¹⁶ Aangezien het Hof deze rechtspraak uitdrukkelijk heeft toegepast op huisartsen, tandartsen, dierenartsen en zelfs specialisten, is er geen enkel bezwaar die uit te breiden tot opticiens.

38. De vergoeding van mogelijke schade, waarop de Griekse regering zich beroept ter ondersteuning van de wettigheid van de beperking, kan heel goed worden verzekerd door toepassing van een aantal juridische instrumenten, zoals de rechtstreekse of subsidiaire aansprakelijkheid van de werkgever

39. In deze procedure is overigens de erkenning van diploma's of van de werkzaamheden van opticiens¹⁷ niet aan de orde, zodat een beroep op het door de Griekse staat aangevoerde arrest LPO¹⁸ niet mogelijk is.

Deze zaak, die haar oorsprong vond in een geschil tussen een distributeur van contactlenzen, intraoculaire implantaten en aanverwante producten, en verschillende beroeps-organisaties van opticiens, had namelijk betrekking op de verenigbaarheid van een nationale wettelijke regeling, die de verkoop van optische producten voorbehoed aan personen die in het bezit zijn van een beroepsdiploma, met het beginsel van het vrije verkeer van goederen.

Het Hof heeft verklaard dat deze wettelijke regeling gericht was op een doel dat verband hield met de bescherming van de volksgezondheid en dat zij niet in strijd was met het evenredigheidsbeginsel in het licht van het nagestreefde doel. Zij was derhalve van oordeel dat een wettelijke regeling die de verkoop van contactlenzen en aanverwante producten verbiedt in commerciële inrich-

16 — Arrest Commissie/Luxemburg, aangehaald in voetnoot 14, punt 22, waarin wordt verwezen naar het arrest van 30 april 1986, Commissie/Frankrijk (96/85, Jurispr. blz. 1475, punt 13).

17 — Hoewel de werkzaamheid van opticiens volgens advocaat-generaal Mischo in punt 35 van zijn conclusie in de zaak Mac Quen e.a. (zie voetnoot 13) niet op gemeenschapsniveau is geregeld.

18 — Aangehaald in voetnoot 15.

tingen die niet worden bestuurd of beheerd door personen die aan de voorwaarden voor de uitoefening van het beroep van opticiens voldoen, gerechtvaardigd was om redenen in verband met de bescherming van de volksgezondheid.

40. In dat arrest spreekt het Hof zich evenwel niet uit over het feit of de gediplomeerde beroepsbeoefenaar eveneens economisch eigenaar van de onderneming moet zijn, laat staan over het aantal zaken dat hij mag beheren. In die omstandigheden verduidelijkt dit precedent in de rechtspraak geenszins de onderhavige controversie, afgezien van het feit dat het de specifieke aard van de optiekhandel bevestigt.¹⁹

41. Hoe dan ook, de formulering in punt 13 van het arrest LPO is niet erg gelukkig; op het punt van de bescherming van de volksgezondheid is het niet cruciaal dat optiekzaken door opticiens worden bestuurd of beheerd — dit zijn werkzaamheden van overwegend commerciële, administratieve of boekhoudkundige aard —, maar dat de klant die optische artikelen wil kopen, door gekwalificeerd personeel wordt geholpen. Deze onnauwkeurigheid is evenwel niet van invloed op de onderhavige zaak.

42. Ten slotte is het arrest Mac Quen e.a.²⁰, dat eveneens in het verweerschrift wordt genoemd, niet bruikbaar voor de beslechting van het geschil, daar het het probleem van de kwalificatie voor het verrichten van bepaalde objectieve onderzoeken van het gezichtsvermogen behandelt. De vraag was of een wettelijke regeling volgens welke deze onderzoeken enkel mogen worden verricht door oogartsen, met uitsluiting van gediplomeerde opticiens, in strijd is met de door het Verdrag gewaarborgde vrijheden.

Het Hof heeft geoordeeld dat, ondanks het ontbreken van communautaire harmonisatie op dat vlak en de daaruit voortvloeiende bevoegdheid van de lidstaten, de regeling slechts kon worden toegepast met inachtneming van de door het Verdrag gewaarborgde fundamentele vrijheden.²¹

In het kader van de hem voorgelegde zaak heeft het Hof geoordeeld dat de door het nationale recht vereiste kwalificaties gerechtvaardigd waren door de aangevoerde redenen van volksgezondheid.

Het ging daarbij om de beoordeling van de voorwaarden betreffende de zorg voor patiënten, die behoren tot het externe terrein

¹⁹ — Het Hof heeft erkend dat de verkoop van contactlenzen, ook al behoort het voorschrijven ervan tot de bevoegdheid van de oogarts, geen handelsactiviteit als elke andere is, omdat de verkoper in staat moet zijn de gebruiker voor te lichten over het gebruik en het onderhoud van de lenzen (punt 11).

²⁰ — Aangehaald in voetnoot 13.

²¹ — Het arrest verwijst naar de arresten van 29 oktober 1998, De Castro Freitas en Escallier (C-193/97 en C-194/97, Jurispr. blz. I-6747, punt 23), en 3 oktober 2000, Corsten (C-58/98, Jurispr. blz. I-7919, punt 31).

waarover ik hierboven heb gesproken, terwijl de vraag in de onderhavige procedure draait om de vergunning voor de opening van een optiekzaak als commercieel project.

43. Uit het voorgaande leid ik af, dat de beperking van de vrijheid van vestiging in de Griekse wettelijke regeling, volgens welke elke opticien slechts één winkel mag exploiteren, inbreuk maakt op artikel 43 EG.

C — De beperkingen van de vrijheid van vestiging van ondernemingen

44. Wat rechtspersonen betreft, heb ik reeds gezegd dat wet nr. 2646/98 de vrije opening van winkels beperkt door te bepalen dat opticiens slechts een vennootschap onder firma of een commanditaire vennootschap mogen oprichten om een optiekzaak te exploiteren, indien de vergunninghouder voor ten minste 50 % deelneemt in het kapitaal van de vennootschap, en dat deze opticiens nog vennoot kan zijn in ten hoogste één andere vennootschap, voorzover de vergunning voor de oprichting en exploitatie van de optiekzaak op naam van een andere gediplomeerde opticien is afgegeven.

45. Deze voorwaarden wijken af van die welke aan natuurlijke personen worden opgelegd, hetgeen verklaart dat de Commissie, om die reden, het Hof verzoekt vast te stellen dat de in artikel 48 EG genoemde verplichting tot gelijkstelling niet is nagekomen.

46. Ik acht dit verzoek enigszins simplistisch, hetgeen mij tot drie opmerkingen brengt.

47. In de eerste plaats hebben natuurlijke personen en rechtspersonen naar hun aard een fundamenteel andere rechtspositie, zodat dit wezenlijke verschil bij elke, in het algemeen steeds onvolledige, gelijkstelling in aanmerking moet worden genomen. Om die reden vergt artikel 48 EG een teleologische uitlegging: de vrijheid van vestiging geldt volgens de auteurs van het Verdrag evenzeer voor rechtspersonen als voor natuurlijke personen.

48. Mijn tweede opmerking betreft de zojuist genoemde virtuele aard van het aanknopingspunt voor de gelijkstelling. De verplichting tot gelijke behandeling geldt niet strikt, op straffe van schending van het gemeenschapsrecht, maar is bedoeld om ervoor te zorgen dat vennootschappen zich kunnen beroepen op een recht dat qua omvang ten minste gelijk is aan het aan natuurlijke personen toegekende recht. Daaruit moet derhalve worden geconcludeerd dat een lidstaat die de vrije vestiging van rechtspersonen zou toestaan, terwijl hij

die van natuurlijke personen zou verbieden of beperken, artikel 48 EG niet zou schenden. Om dezelfde reden kan het aanknopingspunt voor de gelijkstelling geen wettelijke regeling zijn die zelf het gemeenschapsrecht schendt.

49. In de derde plaats heb ik grote moeite met het standpunt van de Commissie ten aanzien van de kwalificatie van de door de Griekse Staat voor vennootschappen vastgestelde regeling. Ook al verschilt deze regeling van die voor natuurlijke personen wat de erin vervatte modaliteiten betreft, in beide gevallen geldt daadwerkelijk het beginsel van „een gediplomeerd opticien voor elke winkel”; in het ene door een rechtstreekse eis, en in het andere via een mechanisme tot invoering van een verplichte meerderheidsdeelneming.

50. Daar de regeling inzake natuurlijke personen — die, zoals gezegd, in strijd is met het gemeenschapsrecht — lijkt op die welke van toepassing is op rechtspersonen, ziet het ernaar uit dat laatstgenoemde regeling evenmin voldoet aan de eisen het Europese recht.

51. De logica van de Griekse wettelijke regeling inzake de opening van dit soort winkels, die berust op de speciale relatie tussen de beroepsbeoefenaar en de klant en op de aansprakelijkheid die eerstgenoemde draagt, verklaart dat enkel personenvennootschappen zijn toegelaten en dat de door de Griekse Staat aangekondigde wetswijziging

de vergunningen slechts tot de naamloze vennootschappen uitbreidt mits een gediplomeerd opticien de absolute meerderheid van het kapitaal houdt.

52. Hoewel de maatregelen in kwestie dus niet discriminerend zijn en de volksgezondheid beogen te beschermen, zijn zij niet evenredig aan het nagestreefde doel. Er zijn andere manieren, die meer stroken met het beginsel van vrije vestiging. Zoals gezegd²², kan via het maken van onderscheid tussen de eigendom, het recht op exploitatie en de interne administratie van de winkel enerzijds, en de relatie met de clientèle anderzijds, een oplossing worden ontwikkeld die meer in overeenstemming is met het gemeenschapsrecht, zowel op het punt van het contact tussen winkelier en klant, als wat de aansprakelijkheid voor schade betreft.

53. Het arrest Commissie/Luxemburg²³ moet in die zin worden uitgelegd. De Luxemburgse regering had de regeling die het houden van meer dan één praktijk verbiedt — waarop de Griekse regeling uiteindelijk neerkomt door te voorzien in een participatiestructuur voor het beheer van optiekwaken —, verdedigd met het argument dat het medisch contract een overeenkomst „intuitu personae” is, die, teneinde een permanente medische verzorging te waarborgen, de voortdurende aanwezigheid van de arts in zijn praktijk of op de plaats waar hij werkzaam is, vereist.

²² — Zie punten 34-38.

²³ — Aangehaald in voetnoot 14.

Het Hof was van oordeel dat deze continuïteit met minder beperkende middelen kon worden gewaarborgd, bijvoorbeeld met vereisten inzake minimumaanwezigheid of met mogelijkheden tot vervanging. Derhalve was de nationale regeling te absoluut en te algemeen om te kunnen worden gerechtvaardigd uit hoofde van de volksgezondheid.²⁴

54. Ten slotte merk ik op dat, hoewel de Helleense Republiek, zoals zij ter terechtzitting heeft bevestigd, twee keer haar wettelijke regeling heeft gewijzigd om ze in overeenstemming te brengen met het gemeenschapsrecht, in de rechtspraak is verklaard dat het bestaan van een inbreuk moet worden beoordeeld naar de situatie waarin de lidstaat zich bevond aan het einde van de in het met redenen omkleed advies gestelde termijn, dat het Hof met daarna opgetreden wijzigingen geen rekening kan houden²⁵, en dat voortzetting van de actie van belang blijft, met name ter vaststelling van de grondslag van de aansprakelijkheid die een lidstaat te dragen kan krijgen jegens hen die aan de niet-nakoming rechten ontnemen.²⁶

55. Louter ter illustratie wijs ik er overigens nog op, dat de onlangs gewijzigde regeling²⁷ de gemaakte fouten lijkt te herhalen door te eisen dat vennootschappen, willen zij gemachtigd worden een optiekzaak te ope-

nen, voor meer dan de helft in handen moeten zijn van gediplomeerde opticiens. De twee door mij genoemde terreinen, namelijk de exploitatie van de onderneming en de aard van de dienstverlening aan derden, worden opnieuw verward ten koste van een fundamentele vrijheid van het Verdrag.

56. Derhalve heeft de Helleense Republiek, door de opening van een optiekzaak afhankelijk te stellen van de afgifte van een vergunning aan een gediplomeerde beroepsbeoefenaar die ten minste 50 % van het kapitaal van een vennootschap onder firma of een commanditaire vennootschap in handen heeft, en door daarnaast te eisen dat wanneer een opticien deelneemt in — ten hoogste — één andere vennootschap, de vergunning voor deze vennootschap is afgegeven op naam van een andere gediplomeerd opticien, inbreuk gemaakt op artikel 48 EG.

VI — Kosten

57. Volgens artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voorzover dit is gevorderd. Daar het beroep van de Commissie moet worden toegewezen, dient de Helleense Republiek overeenkomstig de vordering van de Commissie in de kosten te worden verwezen.

24 — Ibidem, punten 22 en 23.

25 — Zie arresten van 30 januari 2002, Commissie/Griekenland (C-103/00, Jurispr. blz. I-1147, punt 23); 29 januari 2004, Commissie/Oostenrijk (C-209/02, Jurispr. blz. I-1211, punt 16), en 14 september 2004, Commissie/Spanje (C-168/03, Jurispr. blz. I-8227, punt 24).

26 — Zie arresten van 17 juni 1987, Commissie/Italië (154/85, Jurispr. blz. 2717, punt 6), en 20 juni 2002, Commissie/Luxemburg (C-299/01, Jurispr. blz. I-5899, punt 11).

27 — Zie punt 9 van deze conclusie.

VII — Conclusie

58. Op grond van het voorgaande geef ik het Hof in overweging:

1) te verklaren dat de Helleense Republiek:

- door het handhaven van wet nr. 971/79, die het een gediplomeerd opticien niet toestaat meer dan één optiekzaak te exploiteren, de voorwaarden voor vestiging in strijd met artikel 43 EG beperkt, en
- door het aannemen en handhaven van wet nr. 971/79 en wet nr. 2646/98, die de opening van een optiekzaak afhankelijk stellen van een vergunning afgegeven aan een gediplomeerd beroepsbeoefenaar die ten minste 50 % van het kapitaal van een vennootschap onder firma of een commanditaire vennootschap in handen heeft, en door voorts te bepalen dat wanneer de betrokken opticien deelneemt in — ten hoogste — één andere vennootschap, de vergunning voor deze vennootschap is afgegeven op naam van een andere gediplomeerde opticien, inbreuk heeft gemaakt op artikel 48 EG;

2) de Helleense Republiek in de kosten te verwijzen.