

ARREST VAN HET HOF (Tweede kamer)

21 april 2005 \*

In zaak C-140/03,

betreffende een beroep wegens niet-nakoming krachtens artikel 226 EG, ingesteld op 27 maart 2003,

**Commissie van de Europese Gemeenschappen**, vertegenwoordigd door M. Patakia als gemachtigde, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verzoekster,

tegen

**Helleense Republiek**, vertegenwoordigd door E. Skandalou als gemachtigde, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweerster,

\* Procestaal:Grieks.

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Tweede kamer),

samengesteld als volgt: C. W. A. Timmermans, kamerpresident, R. Silva de Lapuerta, C. Gulmann (rapporteur), P. Kūris en G. Arestis, rechters,

advocaat-generaal: D. Ruiz-Jarabo Colomer,  
griffier: L. Hewlett, hoofdadministrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 23 september 2004,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 7 december 2004,

het navolgende

### **Arrest**

- 1 De Commissie van de Europese Gemeenschappen verzoekt het Hof vast te stellen dat de Helleense Republiek:
  - door het aannemen en handhaven van wet nr. 971/79 betreffende de uitoefening van het beroep van opticien en betreffende de optiekwaken (FEK A' 223; hierna:

„wet nr. 971/79”), die het een gediplomeerd opticien/natuurlijk persoon niet toestaat meer dan één optiekzaak te exploiteren, de voorwaarden voor de vestiging van natuurlijke personen/opticiëns 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 inzake de uitbouw van het nationale stelsel van sociale zorgverlening en andere bepalingen (FEK A' 236, blz. 3455; hierna: „wet nr. 2646/98”), die de opening van een optiekzaak door een rechtspersoon in Griekenland afhankelijk stelt van de volgende voorwaarden:
  - de vergunning om de optiekzaak op te richten en te exploiteren is afgegeven op naam van een natuurlijk persoon die een erkende 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 een vennootschap onder firma of een commanditaire vennootschap, en
  - de betrokken opticien neemt ten hoogste deel in nog één andere vennootschap die een optiekzaak bezit, op voorwaarde dat de vergunning om de optiekzaak op te richten en te exploiteren is afgegeven op naam van een andere erkende 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.

## **Nationale bepalingen**

- 2 Artikel 6, lid 6, van wet nr. 971/79 bepaalt:

„Onverminderd de bepalingen van lid 3 van dit artikel (vestiging in apotheken) en van artikel 8, lid 2 (overdracht aan familieleden), worden de optiekszaken persoonlijk beheerd door de houders van de vergunning voor de exploitatie ervan. Iedere opticien kan slechts één optiezaak beheren [...]”

- 3 Artikel 7, lid 1, van deze wet luidt:

„Optiekszaken mogen enkel worden opgericht door houders van een vergunning van opticiens, en hun exploitatie is afhankelijk van een vergunning van de bevoegde overheidsinstantie.”

- 4 Artikel 8, lid 1, preciseert:

„De exploitatievergunning van een optiezaak is persoonlijk en onoverdraagbaar.”

5 Artikel 27, lid 4, van wet nr. 2646/98 luidt:

„Enkel erkende opticiens mogen een vennootschap onder firma of een commanditaire vennootschap oprichten om een optiekzaak te exploiteren, op voorwaarde dat de persoon die de exploitatievergunning voor de optiekzaak bezit voor ten minste 50 % deelneemt in het maatschappelijk kapitaal van de onderneming. Een opticien kan nog vennoot zijn in ten hoogste één andere onderneming, voorzover de vergunning om de optiekzaak op te richten en te exploiteren is afgegeven op naam van een andere erkende opticien.”

### **Precontentieuze procedure**

6 Naar aanleiding van een klacht van twee naamloze vennootschappen, waarvan één is geregistreerd in een andere lidstaat dan de Helleense Republiek, waaraan de Griekse administratie onder verwijzing naar wet nr. 971/79 weigerde een vergunning voor het openen van een optiekzaak af te geven, heeft de Commissie bij brief van 27 januari 1998 de aandacht van de Griekse regering gevestigd op de onverenigbaarheid van deze wetgeving met artikel 52 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 43 EG) en met artikel 58 EG-Verdrag (thans artikel 48 EG).

7 Op 27 april 1998 heeft de Griekse regering geantwoord dat wet nr. 971/79 werd gewijzigd.

8 Op 6 november 1998 heeft de Commissie de Helleense Republiek een aanmaningsbrief gestuurd, waarin ze beklemtoonde dat wet nr. 971/79 niet overeenstemde met de in haar vorige brief van 27 januari 1998 genoemde bepalingen van het Verdrag. Zij heeft de Helleense Republiek uitgenodigd om binnen een termijn van twee maanden haar opmerkingen ter zake in te dienen.

- 9 De Griekse regering heeft geantwoord op 13 januari 1999, waarbij zij de Commissie wet nr. 2646/98 heeft meegedeeld, die wet nr. 971/79 aanvult.
  
- 10 Op 3 augustus 1999 heeft de Commissie de Griekse regering een aanvullende aanmaningsbrief gestuurd, waarin zij uiteenzette dat wet nr. 2646/98 niet tegemoet kwam aan het in de eerste aanmaningsbrief geformuleerde bezwaar en deze wet zelf in strijd was met de artikelen 43 EG en 48 EG. Op 26 januari 2000 heeft zij een tweede aanvullende aanmaningsbrief gestuurd, waarin de tegen de Helleense Republiek geformuleerde bezwaren werden samengevat.
  
- 11 Op 17 mei 2000 heeft de Griekse regering geantwoord dat zonder harmonisering op communautair niveau, elke lidstaat vrij is om de uitoefening van beroepen op zijn grondgebied te reglementeren. Zij betoogde dat de haar verweten beperkingen noodzakelijk waren om een hoog niveau van bescherming van de gezondheid te verzekeren. Volgens haar was de betwiste wetgeving niet discriminerend, noch onevenredig aan het nagestreefde doel.
  
- 12 Op 24 januari 2001 heeft de Commissie aan de Helleense Republiek een met redenen omkleed advies toegezonden waarin zij de argumentatie van deze laatste weerlegde, haar op de schending van de artikelen 43 EG en 48 EG gebaseerde bezwaren formuleerde, en deze lidstaat verzocht binnen een termijn van twee maanden de nodige maatregelen te nemen om aan dit advies te voldoen.
  
- 13 De Griekse regering heeft op 2 mei 2001 geantwoord dat zij bij haar standpunt bleef. Op 9 december 2002 heeft zij de Commissie op de hoogte gebracht van haar voornemen om de wetgeving aldus te wijzigen dat de opening en de exploitatie van optiektaken door gemeenschapsonderdanen en, onder bepaalde voorwaarden, door

handelondernemingen van gelijk welke vorm (vennootschap onder firma, commanditaire vennootschap, vennootschap met beperkte aansprakelijkheid of naamloze vennootschap) wordt toegelaten.

- 14 Op 27 maart 2003 heeft de Commissie het onderhavige beroep ingesteld.

### **Het beroep**

- 15 Achtereenvolgens dienen de volgende vragen te worden onderzocht:

- de gevolgen voor het onderhavige beroep van de tijdens de mondelinge behandeling door de Helleense Republiek aangevoerde wet nr. 3204/03 tot wijziging en aanvulling van de wetgeving inzake het nationale gezondheidsstelsel en tot regeling van andere vraagstukken die behoren tot de bevoegdheid van het ministerie van Volksgezondheid en Welzijn (FEK A' 296, blz. 4997);
  
- het bestaan van beperkingen van de vrijheid van vestiging van natuurlijke personen en rechtspersonen;
  
- de eventuele rechtvaardiging van dergelijke beperkingen.

*De gevolgen van de door de Helleense Republiek aangevoerde wet nr. 3204/03*

Argumenten van partijen

- 16 Tijdens de mondelinge behandeling heeft de Helleense Republiek betoogd dat zij bij wet nr. 3204/03, die kort voordien aan de Commissie was meegedeeld, een einde had gemaakt aan de haar verweten schendingen van de artikelen 43 EG en 48 EG.
- 17 Krachtens deze wet is het de opticiens/natuurlijke personen voortaan toegestaan om meer dan één optiekzaak te exploiteren, op voorwaarde dat elke optiekzaak wordt beheerd door een erkende gediplomeerde opticien.
- 18 Wat rechtspersonen betreft, staat wet nr. 3204/03 thans de opening toe van optiekzaken door vennootschappen, ongeacht hun rechtsvorm.
- 19 Deze wet vereist nochtans dat:
- voor de vennootschappen onder firma de meerderheid van de vennoten en de beheerder of de meerderheid van de beheerders opticiens zijn;



- voor de vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid meer dan de helft van de vennoten die samen meer dan de helft van het kapitaal vertegenwoordigen, opticiens zijn;
  
- voor de naamloze vennootschappen ten minste 51 % van het maatschappelijk kapitaal in handen is van opticiens.

20 De Commissie merkt op dat de onderhavige procedure gaat over het rechtskader dat werd gecreëerd door wet nr. 971/79 en wet nr. 2646/98, en dat een eerste analyse van wet nr. 3204/03 hoe dan ook uitwijst dat sommige van de in het beroep bedoelde beperkingen van de vrijheid van vestiging nog steeds blijven bestaan.

#### Beoordeling door het Hof

21 Het is vaste rechtspraak dat het bestaan van een niet-nakoming moet worden beoordeeld op basis van de situatie waarin de lidstaat zich bevond aan het einde van de in het met redenen omklede advies gestelde termijn, en dat het Hof met sedertdien opgetreden wijzigingen geen rekening kan houden (zie met name arresten van 30 januari 2002, Commissie/Griekenland, C-103/00, Jurispr. blz. I-1147, punt 23, en 12 juni 2003, Commissie/Luxemburg, C-97/01, Jurispr. blz. I-5797, punt 30).

22 In deze omstandigheden kan bij het onderzoek van de gegrondheid van het onderhavige beroep wegens niet-nakoming geen rekening worden gehouden met wet nr. 3204/03, die dateert van na de in het met redenen omklede advies aan de Helleense Republiek gestelde termijn.

*Het bestaan van beperkingen van de vrijheid van vestiging van natuurlijke personen en rechtspersonen*

Argumenten van partijen

- 23 De Commissie betoogt dat wet nr. 971/79, voorzover zij een opticien/natuurlijk persoon niet toestaat meer dan één optiekzaak te exploiteren, de in artikel 43 EG bepaalde vrijheid van vestiging beperkt.
- 24 Aangaande rechtspersonen voert zij aan dat wet nr. 2646/98 eveneens een met artikel 48 EG strijdige beperking van de vrijheid van vestiging bevat, voorzover de opening van een optiekzaak afhankelijk wordt gesteld van de in artikel 27, lid 4, ervan genoemde voorwaarden.
- 25 De Helleense Republiek is van mening dat artikel 6, lid 6, van wet nr. 971/79 rechtstreeks noch onrechtstreeks discrimineert tussen nationale en buitenlandse beroepsbeoefenaars. Derhalve levert deze bepaling geen schending op van artikel 43 EG.
- 26 Zij betwist niet dat de Griekse wetgeving rechtspersonen beperkingen oplegt.

Beoordeling door het Hof

- 27 Volgens vaste rechtspraak staat artikel 43 EG in de weg aan een nationale regeling die, zelfs wanneer zij zonder discriminatie op grond van nationaliteit van toepassing

is, toch de uitoefening van de in het Verdrag gewaarborgde vrijheid van vestiging door gemeenschapsonderdanen kan belemmeren of minder aantrekkelijk maken (zie met name arresten van 31 maart 1993, Kraus, C-19/92, Jurispr. blz. I-1663, punt 32, en 14 oktober 2004, Commissie/Nederland, C-299/02, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 15).

- 28 In casu moet worden vastgesteld dat ondanks het gestelde ontbreken van discriminatie op grond van de nationaliteit van de betrokken beroepsbeoefenaars, het verbod voor een gediplomeerd opticien om meer dan één optiekzaak te exploiteren, daadwerkelijk de vrijheid van vestiging van natuurlijke personen in de zin van artikel 43 EG beperkt.
- 29 Aangaande rechtspersonen moet eveneens worden vastgesteld dat, zoals de Helleense Republiek trouwens erkent, de in artikel 27, lid 4, van wet nr. 2646/98 genoemde voorwaarden hun vrijheid van vestiging, waarvoor artikel 48 EG hen met natuurlijke personen gelijkstelt, beperken.

*De rechtvaardiging van de vastgestelde beperkingen van de vrijheid van vestiging*

Argumenten van partijen

- 30 Volgens de Commissie zijn de in casu vastgestelde beperkingen van de vrijheid van vestiging ofwel ongeschikt om de beweerde doelstelling van bescherming van de

volksgezondheid te bereiken, ofwel onevenredig aan deze doelstelling. De volksgezondheid kan worden beschermd wanneer wordt gegarandeerd dat bepaalde handelingen worden uitgevoerd door of onder toezicht van werknemers die gediplomeerde opticiens zijn. Wat de aansprakelijkheid betreft, kan worden voorzien in minder beperkende wettelijke bepalingen ter bescherming van de belangen van klanten die schade lijden door de beroepsactiviteiten van een opticien.

- 31 De Helleense Republiek voert aan dat het verbod voor natuurlijke personen om meer dan één optiekzaak te exploiteren, is gemotiveerd door dwingende redenen van algemeen belang inzake de bescherming van de volksgezondheid. De Griekse wetgever heeft de persoonlijke vertrouwensrelatie in een optiekzaak, alsmede de onbeperkte en absolute aansprakelijkheid van de opticien die exploitant of eigenaar van de optiekzaak is en een fout begaat, willen behoeden. Enkel de opticien die als vakman persoonlijk deelneemt aan de exploitatie van zijn zaak, zonder zijn fysieke en mentale energie te versnipperen door meerdere zaken te exploiteren, garandeert immers het beoogde resultaat.
- 32 Volgens de Griekse regering konden de nagestreefde doelstellingen niet worden bereikt met maatregelen die de vrijheid van vestiging minder beperken.
- 33 Wat rechtspersonen betreft, verkleint het bij wet nr. 2646/98 voorgeschreven hoge niveau van deelneming van opticiens in het maatschappelijk kapitaal het risico van volledige commercialisering van optiekbzaken. Het evenredigheidsbeginsel moet worden verzoend met de noodzaak om de volksgezondheid te beschermen. Omwille van deze bescherming houdt de Helleense Republiek vast aan haar streven om het persoonlijke contact tussen de opticien en zijn klant te vrijwaren en de opticiens een volledige en onbeperkte aansprakelijkheid op te leggen.

## Beoordeling door het Hof

- 34 Een nationale regeling die, zelfs wanneer zij zonder discriminatie op grond van nationaliteit van toepassing is, toch de uitoefening van de in het Verdrag gewaarborgde fundamentele vrijheden door gemeenschapsonderdanen kan belemmeren of minder aantrekkelijk maken, kan worden gerechtvaardigd door dwingende redenen van algemeen belang, op voorwaarde dat zij geschikt is om de verwezenlijking van het nagestreefde doel te waarborgen, en niet verder gaat dan nodig is om dat doel te bereiken (zie met name arrest Kraus, reeds aangehaald, punt 32).
- 35 In casu volstaat de vaststelling dat de door de Helleense Republiek aangehaalde doelstelling van bescherming van de volksgezondheid kan worden bereikt met maatregelen die de vrijheid van vestiging van zowel natuurlijke als rechtspersonen minder beperken, bijvoorbeeld met het vereiste dat in elke optiekzaak een gediplomeerde opticien als werknemer of vennoot aanwezig moet zijn, de regeling voor de burgerlijke aansprakelijkheid voor derden, en een regeling die een beroepsaansprakelijkheidsverzekering voorschrijft.
- 36 De betwiste beperkingen gaan dus verder dan nodig is om het nagestreefde doel te bereiken. Derhalve zijn ze niet gerechtvaardigd.
- 37 Hieruit volgt dat de bezwaren van de Commissie gegrond zijn.

38 Bijgevolg moet worden vastgesteld dat de Helleense Republiek:

- door het aannemen en handhaven van wet nr. 971/79, die het een gediplomeerd opticien/natuurlijk persoon niet toestaat meer dan één optiekzaak te exploiteren, de krachtens artikel 43 EG op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen, 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 stelt van de volgende voorwaarden:
  - de vergunning om de optiekzaak op te richten en te exploiteren is afgegeven op naam van een natuurlijk persoon die een erkende 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 een vennootschap onder firma of een commanditaire vennootschap, en
  
  - de betrokken opticien neemt ten hoogste deel in nog één andere vennootschap die een optiekzaak bezit, op voorwaarde dat de vergunning om de optiekzaak op te richten en te exploiteren is afgegeven op naam van een andere erkende opticien,

de krachtens de artikelen 43 EG en 48 EG op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen.

## Kosten

- 39 Krachtens 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. Aangezien de Helleense Republiek in het ongelijk is gesteld, moet zij overeenkomstig de vordering van de Commissie in de kosten worden verwezen.

Het Hof van Justitie (Tweede kamer) verklaart:

- 1) **Door het aannemen en handhaven van wet nr. 971/79 betreffende de uitoefening van het beroep van opticiens en betreffende de optiekzaken, die het een gediplomeerd opticien/natuurlijk persoon niet toestaat meer dan één optiekzaak te exploiteren, is de Helleense Republiek de krachtens artikel 43 EG op haar rustende verplichtingen niet nagekomen.**
  
- 2) **Door het aannemen en handhaven van wet nr. 971/79 en wet nr. 2646/98 inzake de uitbouw van het nationale stelsel van sociale zorgverlening en andere bepalingen, die de opening van een optiekzaak door een rechtspersoon in Griekenland afhankelijk stelt van de volgende voorwaarden:**
  - **de vergunning om de optiekzaak op te richten en te exploiteren is afgegeven op naam van een natuurlijk persoon die een erkende 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 een vennootschap onder firma of een commanditaire vennootschap, en**

- **de betrokken opticien neemt ten hoogste deel in nog één andere vennootschap die een optiekzaak bezit, op voorwaarde dat de vergunning om de optiekzaak op te richten en te exploiteren is afgegeven op naam van een andere erkende opticien,**

**is de Helleense Republiek de krachtens de artikelen 43 EG en 48 EG op haar rustende verplichtingen niet nagekomen.**

**3) De Helleense Republiek wordt verwezen in de kosten.**

ondertekeningen