

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL  
P. MENGOZZI  
van 15 juni 2010<sup>1</sup>

**I — Inleiding**

**II — Rechtskader**

*A — Primair Unierecht*

1. In de onderhavige zaak wordt het Hof verzocht om precisering van de werkingssfeer van richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt (hierna: „richtlijn inzake elektronische handel”)<sup>2</sup> en om opnieuw toepassing te geven aan zijn arrest Keck en Mithouard<sup>3</sup>, door zich uit te spreken over de vraag of een verbod van de verkoop van contactlenzen via internet verenigbaar is met de verdragsbepalingen inzake het vrije verkeer van goederen.

2. Artikel 28 EG bepaalt dat „[k]wantitatieve invoerbepalingen en alle maatregelen van gelijke werking [...] tussen de lidstaten verboden [zijn]”.

3. Artikel 30 EG luidt:

„De bepalingen van de artikelen 28 [EG] en 29 [EG] vormen geen beletsel voor verboden of beperkingen van invoer, uitvoer of doorvoer, welke gerechtvaardigd zijn uit hoofde van bescherming van de openbare zedelijkheid, de openbare orde, de openbare veiligheid, de gezondheid en het leven van personen, dieren of planten, het nationaal artistiek historisch en archeologisch bezit of uit hoofde van bescherming van de industriële en commerciële eigendom. Deze verboden of beperkingen mogen echter geen middel tot willekeurige discriminatie noch een verkapte beperking van de handel tussen de lidstaten vormen.”

1 — Oorspronkelijke taal: Frans.

2 — PB L 178, blz. 1.

3 — Arrest van 24 november 1993 (C-267/91 en C-268/91, Jurispr. blz. I-6097).

B — *Afgeleid Unierecht*

4. Artikel 1, punt 2, van richtlijn 98/34/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 juni 1998<sup>4</sup> betreffende een informatieprocedure op het gebied van normen en technische voorschriften, zoals gewijzigd bij richtlijn 98/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 juli 1998<sup>5</sup> (hierna: „richtlijn 98/34”), omschrijft de diensten van de informatiemaatschappij in de zin van voornoemde richtlijnen als volgt:

- ‚langs elektronische weg’: een dienst die verzonden en ontvangen wordt via elektronische apparatuur voor de verwerking (met inbegrip van digitale compressie) en de opslag van gegevens, en die geheel via draden, radio, optische middelen of andere elektromagnetische middelen wordt verzonden, doorgeleid en ontvangen;
- ‚op individueel verzoek van een afnemer van diensten’: een dienst die op individueel verzoek via de transmissie van gegevens wordt geleverd.

„dienst’: elke dienst van de informatiemaatschappij, dat wil zeggen elke dienst die gewoonlijk tegen vergoeding, langs elektronische weg, op afstand en op individueel verzoek van een afnemer van diensten verricht wordt.

Een indicatieve lijst van niet onder deze definitie vallende diensten staat in bijlage V.

[...]”

In deze definitie wordt verstaan onder:

- ‚op afstand’: een dienst die geleverd wordt zonder dat de partijen gelijktijdig aanwezig zijn;

5. Punt 18 van de considerans van de reeds aangehaalde richtlijn inzake elektronische handel preciseert onder andere dat „[a]ctiviteiten die van nature niet op een afstand en met behulp van elektronische middelen kunnen worden verricht, zoals de wettelijke controle op de rekeningen van ondernemingen of een medisch consult waarbij een lichamelijk onderzoek van de patiënt vereist is, [...] geen diensten van de informatiemaatschappij [zijn]”.

4 — PB L 204, blz. 37.

5 — PB L 217, blz. 18.

6. Punt 21 van de considerans van voornoemde richtlijn vermeldt dat „[h]et gecoördineerde gebied [...] alleen betrekking [heeft] op vereisten voor onlineactiviteiten zoals online-informatie, onlinereclame, onlinewinkelen en onlinecontracten, en niet op wettelijke vereisten van de lidstaten voor goederen, zoals veiligheidsnormen, etiketteringsvoorschriften of aansprakelijkheid van goederen, dan wel de vereisten van de lidstaten in verband met de levering of het vervoer van goederen, met inbegrip van distributie van geneesmiddelen”.

7. Artikel 1, lid 3, van de richtlijn inzake elektronische handel bepaalt dat „[d]eze richtlijn [...] een aanvulling [vormt] op het communautaire recht dat van toepassing is op de diensten van de informatiemaatschappij en [...] niet af[doet] aan het in de communautaire besluiten en nationale wetgeving ter uitvoering daarvan vastgelegde niveau van bescherming, inzonderheid van de volksgezondheid en de consumentenbelangen, voor zover de vrijheid om diensten van de informatiemaatschappij te verlenen daardoor niet beperkt wordt”.

8. Artikel 2, sub a, van de richtlijn inzake elektronische handel definieert diensten van de informatiemaatschappij als „diensten zoals omschreven in artikel 1, [punt] 2, van richtlijn 98/34/EG, zoals gewijzigd bij richtlijn 98/48/EG”.

9. Ingevolge artikel 2, sub h, van de richtlijn inzake elektronische handel wordt onder gecoördineerd gebied verstaan „de in de nationale rechtsstelsels vastgelegde vereisten voor dienstverleners van de informatiemaatschappij en diensten van de informatiemaatschappij, ongeacht of die vereisten van algemene aard zijn dan wel specifiek daarop zijn toegesneden”.

10. In punt i, van voornoemd artikel 2, sub h, wordt bepaald dat „[h]et gecoördineerde gebied [...] vereisten [omvat] waaraan de dienstverlener moet voldoen met betrekking tot:

- het starten van een activiteit van een dienst van de informatiemaatschappij, zoals vereisten inzake kwalificatie, vergunning en aanmelding,
- het uitoefenen van een activiteit van een dienst van de informatiemaatschappij, zoals vereisten inzake gedrag van de dienstverlener, vereisten inzake kwaliteit en inhoud van de dienst inclusief inzake reclame en contracten, of vereisten inzake aansprakelijkheid van de dienstverlener”.

11. Vervolgens schrijft artikel 2, sub h, punt ii, voor dat „[h]et gecoördineerde gebied [...] niet vereisten [omvat] met betrekking tot:

- goederen als zodanig,
- de levering van goederen,
- diensten die niet langs elektronische weg verleend worden”.

12. Artikel 4, lid 1, van de richtlijn inzake elektronische handel bepaalt dat „[d]e lidstaten [...] ervoor [zorgen] dat het starten en het uitoefenen van een activiteit van dienstverlener op het gebied van de informatiemaatschappij niet afhankelijk worden gesteld van een voorafgaande vergunning of enig ander vereiste met gelijke werking”, waarbij lid 2 preciseert dat „[l]id 1 [...] vergunningsstelsels onverlet [laat] die niet specifiek en uitsluitend betrekking hebben op de diensten van de informatiemaatschappij [...]”.

C — *Hongaarse wet- en regelgeving*

13. Artikel 1, lid 3, van wet CVIII van 2001 inzake de elektronische handel en de diensten van de informatiemaatschappij (Az elektronikus kereskedelmi szolgáltatások, valamint az információs társadalommal összefüggő szolgáltatásokról szóló 2001. évi CVIII. Törvény; hierna: „wet CVIII van 2001”) schrijft voor dat „[d]e werkingssfeer van deze wet [...] zich niet uit[strekt] tot de in een gerechtelijke of bestuurlijke procedure verrichte en gebruikte diensten van de informatiemaatschappij en [...] de toepassing van voorschriften ter bescherming van persoonlijke gegevens onverlet [laat]”. In lid 4 van datzelfde artikel wordt bepaald dat „[d]e werkingssfeer van deze wet [...] zich niet uit[strekt] tot communicatie van een persoon met behulp van diensten van de informatiemaatschappij voor doeleinden die geen verband houden met een economische of beroepsactiviteit, contractuele wilsverklaringen daaronder begrepen”.

14. Ingevolge artikel 3, lid 1, van die wet is „[v]oor de toegang tot of de uitoefening van diensten van de informatiemaatschappij [...] geen voorafgaande toestemming of bestuurlijke beslissing met gelijke werking vereist”.

15. Artikel 1 van verordening nr. 7/2004 (XI. 23.) van de minister van Volksgezondheid betreffende de beroepskwalificaties voor het in de handel brengen, de reparatie en de uitleen van medische hulpmiddelen (A gyógyászati segédeszközök forgalmazásának, javításának, kölcsönzésének szakmai követelményeiről szóló 7/2004 [XI. 23.] egészségügyi miniszteri rendelet; hierna: „verordening nr. 7/2004”) bepaalt dat „behoudens de in bijlage 1 bij deze verordening opgesomde medische hulpmiddelen, [...] de onderhavige verordening van toepassing is op de uitoefening van activiteiten die bestaan in het in de handel brengen, de reparatie en de uitleen van medische hulpmiddelen, de levering van dergelijke hulpmiddelen, alsmede de fabricage van aan individuele situaties aangepaste medische hulpmiddelen. [...] Het in de handel brengen, de reparatie en de uitleen van medische hulpmiddelen die binnen de werkingssfeer van deze verordening vallen, worden beschouwd als zorgdiensten.”

16. Artikel 2 van de verordening schrijft voor dat „voor de doeleinden van deze verordening wordt verstaan onder:

- a) „medisch hulpmiddel’: een technisch hulpmiddel dat voor medische of verzorgingsdoeleinden wordt gebruikt door een persoon die, tijdelijk of blijvend, een vermindering van zijn gezondheidstoestand ondervindt, dan wel gehandicapt of invalide is,

17. Artikel 3, lid 1, van verordening nr. 7/2004 bepaalt dat „[h]et in de handel brengen van medische hulpmiddelen en de reparatie en de uitleen daarvan plaats kunnen vinden [...] in een bij afzonderlijk rechtsvoorschrift daartoe toegelaten speciaalzaak voor medische hulpmiddelen, die aan de voorwaarden vermeld in de punten I.1 en I.2, van bijlage 2 bij de onderhavige verordening voldoet”.

18. Artikel 4, lid 5, van verordening nr. 7/2004 regelt de levering aan huis als volgt:

„Levering aan huis is mogelijk voor:

- a) medische hulpmiddelen uit serieproductie of na reparatie,
- b) medische hulpmiddelen bestemd om uit te proberen en/of aan te passen, dan wel afgestemd op individuele omstandigheden, zulks uitsluitend om het hulpmiddel uit te proberen en eraan te wennen, met als uiteindelijke doel het eindverbruik ervan.”

19. Bijlage I bij deze verordening bepaalt uitdrukkelijk dat „van de werkingssfeer van de verordening de volgende medische hulpmiddelen zijn uitgesloten:

[...]”

[...]

- optische artikelen uit serieproductie, met uitzondering van contactlenzen;

[...]"

20. Voorts vermeldt bijlage 2 twee bijzondere voorwaarden met betrekking tot artikel 3, lid 1, van deze verordening. In punt I.1, sub d, van die bijlage wordt bij de materiële voorwaarden waaraan moet zijn voldaan, bepaald dat „[v]oor het in de handel brengen van contactlenzen en individueel aangemeten brillen [...] een winkel met een oppervlakte van minimaal 18 m<sup>2</sup> of een van het atelier gescheiden ruimte vereist [is]”. Punt I.2, sub c, van die bijlage vermeldt een van de persoonsgebonden voorwaarden, aangezien hierin voor de verkoop van contactlenzen „het beroep van optometrist of dat van oogarts die gekwalificeerd is op het gebied van contactlenzen” wordt voorgeschreven.

22. Bij administratieve beslissing van 29 augustus 2008 heeft het ÁNTSZ Pécsi, Sellyei, Siklósi Kistérségi Intézet (plaatselijke dienst te Pécs, Sellye en Siklós van de overheidsdienst voor volksgezondheid en sanitaire aangelegenheden) verzoekster in het hoofdgeding verboden om via internet contactlenzen in de handel te brengen.

23. Ker-Optika heeft bezwaar gemaakt bij het ÁNTSZ Dél-dunántúli Regionális Intézet (regionale directie van de bovengenoemde dienst; hierna: „verweerster in het hoofdgeding”) die dit bezwaar bij beslissing van 14 november 2008 heeft afgewezen en onder verwijzing naar artikel 3, lid 1, van verordening nr. 7/2004 de beslissing van de plaatselijke dienst heeft bevestigd. Deze verordening zou zich verzetten tegen het via internet in de handel brengen van contactlenzen, aangezien zij zou voorschrijven dat contactlenzen moeten worden verhandeld in optiek-speciaalzaken die moeten voldoen aan de materiële en persoonsgebonden voorwaarden, waarnaar artikel 3, lid 1, van deze verordening verwijst.

### III — Hoofdgeding en prejudiciële vragen

21. Ker-Optika Bt. (hierna: „Ker-Optika” of „verzoekster in het hoofdgeding”) is een gewone commanditaire vennootschap naar Hongaars recht die onder andere via haar website contactlenzen verhandelt.

24. Daar verzoekster in het hoofdgeding zich niet kon verenigen met deze uitlegging, die tot een verbod van een deel van haar activiteiten leidt, heeft zij bij de Baranya Megyei Bíróság (arrondissementsrechtbank Baranya; hierna: „verwijzende rechter”) beroep tot nietigverklaring van de litigieuze beslissing ingesteld.

25. Voor de verwijzende rechter heeft verzoekster in het hoofdgeding om te beginnen betoogd dat het in de handel brengen van contactlenzen een dienst van de informatiemaatschappij is en dat de litigieuze beslissing in dat opzicht strijdig is met artikel 3, lid 1, van wet CVIII van 2001, op grond waarvan voor de toegang tot of de uitoefening van diensten van de informatiemaatschappij, geen voorafgaande toestemming of bestuurlijke beslissing met gelijke werking vereist is. Aangezien verordening nr. 7/2004 de levering aan huis van medische hulpmiddelen toelaat, zou voorts het in de handel brengen van contactlenzen via internet moeten zijn toegestaan.

26. Verweerster in het hoofdgeding heeft zich met name beroepen op punt 18 van de considerans van de richtlijn inzake elektronische handel. Volgens haar is het in de handel brengen van contactlenzen een activiteit die niet op een afstand kan worden verricht, daar zij vergelijkbaar is met een medisch consult waarbij een lichamelijk onderzoek van de patiënt vereist is, zodat zij buiten de werkingssfeer van deze richtlijn valt. Bijgevolg zijn de bepalingen van wet CVIII van 2001, waarbij de richtlijn inzake elektronische handel in Hongaars recht is omgezet, niet van toepassing op de activiteit die in het hoofdgeding aan de orde is.

27. Aangezien de Baranya Megyei Bíróság twijfelt over de uitlegging van het Unierecht heeft hij de behandeling van de zaak geschorst en krachtens artikel 234 EG bij

verwijzingsbeslissing van 10 februari 2009 het Hof de volgende drie prejudiciële vragen voorgelegd:

- „1) Vormt het in de handel brengen van contactlenzen een medisch consult waarbij een lichamelijk onderzoek van de patiënt vereist is, zodat het niet valt binnen de werkingssfeer van [de] richtlijn [inzake elektronische handel]?
- 2) Wanneer het in de handel brengen van contactlenzen geen medisch consult is waarbij een lichamelijk onderzoek van de patiënt vereist is, moet artikel 30 EG dan aldus worden uitgelegd dat daarmee onverenigbaar is een nationale bepaling op grond waarvan contactlenzen uitsluitend in speciaalzaken voor medische hulpmiddelen mogen worden verkocht?
- 3) Verzet het in artikel 28 EG neergelegde beginsel van het vrije verkeer van goederen zich tegen de bepaling van Hongaars recht op grond waarvan contactlenzen uitsluitend in speciaalzaken voor medische hulpmiddelen mogen worden verkocht?”

28. De verwijzende rechter wenst dus in wezen in de eerste plaats te vernemen of de activiteit waar het in het hoofdgeding om gaat binnen de werkingssfeer van de richtlijn inzake elektronische handel valt. Enkel indien het Hof deze eerste vraag ontkennend

beantwoordt, vraagt hij om een uitlegging van het primaire Unierecht. Met name in deze laatste context zou het probleem van de toepassing van de reeds genoemde Keck en Mithouard-rechtspraak zich kunnen voordoen.

handel valt en derhalve of de verenigbaarheid van verordening nr. 7/2004 met het Unierecht moet worden beoordeeld in het licht van die richtlijn.

#### IV — Procedure voor het Hof

29. De Tsjechische, de Griekse, de Spaanse, de Hongaarse en de Nederlandse regering, alsook de Commissie hebben schriftelijke opmerkingen ingediend.

30. Ter terechtzitting van 15 april 2010 hebben de Griekse, de Spaanse, de Hongaarse en de Nederlandse regering, alsook de Commissie mondelinge opmerkingen gemaakt.

32. Ingevolge verordening nr. 7/2004, waar het in het hoofdgeding om gaat, mag het in de handel brengen van contactlenzen — naar Hongaars recht aangemerkt als medisch hulpmiddel — enkel geschieden in speciaalzaken met een oppervlakte van minimaal 18 m<sup>2</sup> (of een van het atelier gescheiden ruimte) door optometristen of oogartsen. Bijgevolg is het verboden om dit soort producten via internet in de handel te brengen. De verwijzende rechter maakt er evenwel op attent dat de levering aan huis aan de eindverbruiker van de onder de verordening vallende medische hulpmiddelen, dus ook van contactlenzen, is toegestaan, mits wordt voldaan aan de voorwaarden van verordening nr. 7/2004.<sup>6</sup>

#### V — Eerste prejudiciële vraag

31. Met zijn vraag aan het Hof of het in de handel brengen van contactlenzen een medisch consult vormt dat de lichamelijke aanwezigheid van de patiënt vereist, wenst de verwijzende rechter bovenal te vernemen of de litigieuze activiteit binnen de werksfeer van de richtlijn inzake elektronische

33. Nog voordat ik meer in het bijzonder stilsta bij de vraag of het in de handel brengen van contactlenzen vergelijkbaar is met een medisch consult dat de lichamelijke aanwezigheid van de patiënt vereist, wijs ik

<sup>6</sup> — In haar antwoord op de schriftelijke vraag heeft de Hongaarse regering gepreciseerd dat „de levering aan huis [van contactlenzen] ten behoeve van de eindverbruiker enkel kan plaatsvinden met het oog op het uitproberen van de lenzen en de gewenning eraan”, hetgeen het vermoeden doet rijzen dat de levering enkel kan gebeuren door een deskundige (zie punt 7 van het antwoord op de aan de Hongaarse regering gestelde vraag).



erop dat de eerste vraag, die in samenhang met de tweede en de derde vraag moet worden gelezen, mijns inziens tot doel heeft om vast te stellen of de verenigbaarheid, met het Unierecht, van een nationale regeling, waardoor een specifieke categorie goederen wordt uitgesloten van de verhandeling ervan via internet, enkel moet worden beoordeeld in het licht van de richtlijn inzake elektronische handel.

handel te danken is dat de intracommunautaire elektronische handel zich heeft kunnen ontwikkelen, bevat de richtlijn zelf enkel een regeling van bepaalde opeenvolgende fasen van deze handel door telkens hiervoor een juridisch kader te bieden. De richtlijn heeft geen betrekking op de voorwaarden ter zake van het in voorkomend geval hiermee gemoeide goederenverkeer. Bovendien ligt binnen de richtlijn de nadruk op „diensten” en niet op „goederen”.

34. De richtlijn inzake elektronische handel wil bijdragen aan de goede werking van de interne markt door op het door haar bestreken gebied een juridisch kader in het leven te roepen waarmee tussen de lidstaten het vrije verkeer van diensten van de informatiemaatschappij wordt gewaarborgd. Zoals blijkt uit haar titel heeft de richtlijn enkel betrekking op „bepaalde” juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij. Verder blijkt uit artikel 1, lid 2, ervan dat met de richtlijn enkel „bepaalde nationale bepalingen nader tot elkaar [worden] gebracht die van toepassing zijn op de diensten van de informatiemaatschappij en betrekking hebben op de interne markt, de vestiging van de dienstverleners, de commerciële communicatie, langs elektronische weg gesloten contracten, de aansprakelijkheid van tussenpersonen, gedragscodes, de buitengerechtelijke geschillenregeling, rechtsgedingen en de samenwerking tussen lidstaten”.

35. Hoewel de algemene opvatting bestaat dat het aan de richtlijn inzake elektronische

36. Het zou, met andere woorden, onjuist zijn ervan uit te gaan dat de richtlijn de algemene liberalisering van de elektronische verhandeling van goederen tot doel heeft. Uit geen enkele bepaling van de richtlijn kan namelijk enige verplichting van de lidstaten worden afgeleid om de verkoop via internet van dit soort goederen algemeen en stelselmatig toe te staan. Mijn opvatting lijkt bovendien steun te vinden in de analyse van het door de richtlijn gecoördineerde gebied.

37. Mocht het Hof toch overgaan tot een ruimere opvatting van de richtlijn inzake elektronische handel, dan zijn er mijns inziens ten minste nog twee redenen waarom de verenigbaarheid van verordening nr. 7/2004 met het Unierecht niet in het licht van de richtlijn inzake elektronische handel kan worden beoordeeld. In de eerste plaats valt dit af te leiden uit de in deze richtlijn gegeven definitie

van het gecoördineerde gebied; in het tweede plaats kan mijns inziens het in de handel brengen van contactlenzen niet in al zijn aspecten worden gekwalificeerd als een „dienst van de informatiemaatschappij” in de zin van de richtlijn inzake elektronische handel.

38. Wat in de eerste plaats het gecoördineerde gebied betreft, kan in de door de richtlijn nagestreefde doelstelling, zoals weergegeven in punt 34 van deze conclusie, niet de bevestiging worden gevonden dat een verbod van verkoop via internet kan worden onderzocht in het licht van de richtlijn inzake elektronische handel.

39. Bovendien, door onder andere de voorwaarden te definiëren waaronder contactlenzen aan de eindverbruiker kunnen worden verkocht en gedistribueerd, en daarbij de verkoop via internet te verbieden — en dus de voor deze manier van verhandeling in beginsel kenmerkende levering aan huis, voor zover deze niet geschiedt onder de door verordening nr. 7/2004 voorgeschreven voorwaarden (namelijk enkel om het hulpmiddel uit te proberen, aan te passen of eraan te wennen) —, regelt de verordening dus hun leveringsmodaliteiten in de ruime zin van het woord. Het in de handel brengen van contactlenzen, zoals geregeld door deze verordening, lijkt mij derhalve hoe dan ook geen onderdeel te vormen van het door de richtlijn inzake elektronische handel gecoördineerde gebied.

40. Hoewel namelijk in eerste instantie in punt 18 van de considerans van richtlijn 2000/31 wordt overwogen dat de „[d]iensten van de informatiemaatschappij [...] een grote verscheidenheid aan economische activiteiten die online plaatsvinden [bestrijken]” en dat „die activiteiten [...] in het bijzonder in de onlineverkoop van goederen kunnen bestaan”, wordt hieraan onmiddellijk toegevoegd dat „[a]ctiviteiten zoals de levering van goederen als zodanig of de verstrekking van offlinediensten [...] niet onder de richtlijn [vallen]”. In punt 21 van de considerans wordt ondubbelzinnig gezegd dat „[h]et gecoördineerde gebied [...] alleen betrekking [heeft] op vereisten voor onlineactiviteiten zoals online-informatie, onlinereclame, onlinewinkelen en onlinecontracten, en niet op wettelijke vereisten van de lidstaten voor goederen, zoals veiligheidsnormen, etiketteringsvoorschriften of aansprakelijkheid van goederen, dan wel de vereisten van de lidstaten in verband met de levering of het vervoer van goederen, met inbegrip van distributie van geneesmiddelen”.

41. Zoals de Nederlandse en de Tsjechische regering in hun schriftelijke opmerkingen naar voren hebben gebracht, worden in de definitie van het begrip gecoördineerd gebied in artikel 2, sub h-ii, van de richtlijn inzake elektronische handel, zowel goederen als zodanig alsook de levering ervan principieel van de werkingssfeer van deze richtlijn uitgesloten. Al doende wordt in de richtlijn tevens benadrukt dat „[h]et gecoördineerde gebied [...] alleen betrekking [heeft] op vereisten voor

onlineactiviteiten zoals [...] onlinewinkelen en onlinecontracten”, waaruit blijkt dat de richtlijn dus de bedoeling heeft om bepaalde aspecten van de eventuele onlinehandel te regelen, maar niet om uitsluitel te geven over de vraag of dit type van activiteiten of transacties via internet moet kunnen plaatsvinden. De richtlijn bepaalt dus niet de voorwaarden, waaronder de onlineverkoop van een bepaalde categorie goederen rechtsgeldig kan worden verboden.

42. In het tweede plaats kan niet alleen uit de analyse van de bepalingen inzake het gecoördineerd gebied, maar ook uit het begrip „dienst van de informatiemaatschappij” worden afgeleid dat de verwijzing in het hoofdingeding naar de richtlijn inzake elektronische handel geen hout snijdt.

43. Genoemde richtlijn is niet bedoeld om op alle diensten van toepassing te zijn, maar enkel op de bijzondere categorie van de diensten van de informatiemaatschappij. Wanneer, volgens de Hongaarse wet, het in de handel brengen van contactlenzen een zorgdienst vormt — hetgeen hoe dan ook enkel een strikt nationale kwalificatie is —, lijkt mij de in het Unierecht gehanteerde definitie van een dienst van de informatiemaatschappij inderdaad niet toepasbaar op deze specifieke activiteit.

44. Onder het begrip „dienst van de informatiemaatschappij” moet namelijk in de zin van de reeds aangehaalde richtlijn 98/34 worden verstaan „elke dienst die gewoonlijk tegen vergoeding, langs elektronische weg, op afstand en op individueel verzoek van een afnemer van diensten verricht wordt”.<sup>7</sup> Verder moet ingevolge deze definitie onder „langs elektronische weg” worden verstaan „een dienst die verzonden en ontvangen wordt via elektronische apparatuur voor de verwerking (met inbegrip van digitale compressie) en de opslag van gegevens, en die geheel via draden, radio, optische middelen of andere elektromagnetische middelen wordt verzonden, doorgeleid en ontvangen”.

45. Anders dan de Hongaars regering, ben ik van mening dat het in de handel brengen van contactlenzen op zichzelf genomen zeer wel op afstand of via internet kan plaatsvinden. Deze vaststelling noopt uiteraard tot het aanvaarden van een scheiding tussen de fase van de medische consulten, die eventueel voorafgaand aan de levering van de contactlenzen zijn voorgeschreven, en de eigenlijke verkoop van de contactlenzen.

46. Maar zelfs wanneer men het medisch consult van de verkoop van de contactlenzen scheidt, ben ik, anders dan de Commissie, van mening dat de verhandeling van contactlenzen, op zichzelf en in elke fase ervan, niet

<sup>7</sup> — Zie punt 4 van deze conclusie.

kan worden beschouwd als een dienst die „geheel [...] wordt verzonden, doorgeleid en ontvangen” onder de voorwaarden zoals voorgeschreven in de richtlijn inzake elektronische handel. De plaatsing en de aanvaarding van de bestelling van de contactlenzen en de hieruit volgende sluiting van de betrokken koopovereenkomst mogen dan wellicht via internet gebeuren, de uiteindelijke levering van de contactlenzen aan de eindverbruiker kan evenwel niet online geschieden, maar moet wel degelijk in fysieke vorm plaatsvinden. Dit is het moment waarop het in punt 18 van de considerans van de richtlijn gemaakte onderscheid tussen de diensten van de informatiemaatschappij en de hiermee gemoeide activiteiten een zinvolle betekenis krijgt.

het primaire recht.<sup>9</sup> Hieruit heb ik afgeleid dat ook al zou men erkennen dat bepaalde aspecten van de verkoop van beelddragende apparaten via het internet binnen de werkingssfeer van de richtlijn inzake elektronische handel vallen, men zich niettemin kan afvragen welke specifieke bepaling in deze richtlijn een dermate volledige harmonisatie van de nationale bepalingen ter bescherming van minderjarigen in het kader van de verkoop van goederen via het internet tot stand zou hebben gebracht dat een onderzoek naar de verenigbaarheid met de relevante verdragsbepalingen van het voornoemde verbod is uitgesloten.<sup>10</sup> Het Hof heeft overigens deze benadering overgenomen.<sup>11</sup>

47. Ten slotte wijs ik op de zaak *Dynamic Medien*<sup>8</sup>, over een in Duitsland geldend verbod op onlineverkoop van beelddragende apparaten die niet, zoals voorgeschreven door de Duitse wet, door de bevoegde nationale autoriteit voor de bescherming van minderjarigen waren gekeurd en geclassificeerd, waarin ik heb herinnerd aan de vaste rechtspraak van het Hof dat wanneer op communautair niveau een volledige harmonisatie tot stand is gebracht voor een bepaalde materie, iedere daarop betrekking hebbende nationale maatregel aan de bepalingen van de harmonisatiemaatregel moet worden getoetst en niet aan

48. Tot die slotsom, namelijk dat bepaalde aspecten van de betrokken activiteiten binnen de werkingssfeer van de richtlijn inzake elektronische handel konden vallen, kon ik komen omdat de nationale wetgeving de onlineverkoop van beelddragende apparaten in beginsel reeds toestond. De situatie waar het in deze zaak om gaat, is van geheel andere aard.

8 — Arrest van 14 februari 2008, *Dynamic Medien* (C-244/06, Jurispr. blz. I-505).

9 — Zie punt 21 van mijn conclusie in de zaak die heeft geleid tot het arrest *Dynamic Medien* (aangehaald in voetnoot 8), alsmede arresten van 23 november 1989, *Parfümerie-Fabrik* 4711 (150/88, Jurispr. blz. 3891, punt 28); 12 oktober 1993, *Vanacker en Lesage* (C-37/92, Jurispr. blz. I-4947, punt 9); 13 december 2001, *DaimlerChrysler* (C-324/99, Jurispr. blz. I-9897, punt 32); 24 oktober 2002, *Linhart en Biffl* (C-99/01, Jurispr. blz. I-9375, punt 18), en 11 december 2003, *Deutscher Apothekerverband* (C-322/01, Jurispr. blz. I-14887, punt 64).

10 — Zie punt 24 van mijn conclusie in de zaak *Dynamic Medien* (aangehaald in voetnoot 8).

11 — Zie punten 22 en 23 van het arrest *Dynamic Medien* (aangehaald in voetnoot 8).

49. In casu zouden bepaalde aspecten van het in de handel brengen van contactlenzen enkel dan binnen de werkingssfeer van de richtlijn inzake elektronische handel kunnen vallen, wanneer de verkoop via internet van contactlenzen a priori is toegestaan. Zoals ik reeds heb proberen aan te tonen, is het lastig om in deze richtlijn voorschriften voor de harmonisatie van de nationale bepalingen aan te wijzen die de enkele grondslag kunnen vormen voor 's Hofs toetsing van de verenigbaarheid met het Unierecht van de litigieuze nationale regeling die, zoals gezegd, een verbod van de verkoop via internet van contactlenzen met zich brengt.

50. Bovendien komt men tot eenzelfde vaststelling op grond van richtlijn 93/42/EEG van de Raad van 4 juni 1993 betreffende medische hulpmiddelen<sup>12</sup>, waarvan contactlenzen deel uitmaken, omdat deze geen enkele voorwaarde bevat met betrekking tot het op de markt brengen, de verkoop of de levering ervan.

51. Bijgevolg geef ik het Hof in overweging de eerste prejudiciële vraag van de verwijzende rechter, zoals opnieuw verwoord in punt 33 van deze conclusie, aldus te beantwoorden dat de verenigbaarheid met het Unierecht van een nationale regeling die de verkoop van contactlenzen via internet verbiedt, niet kan worden beoordeeld in het licht

van de richtlijn inzake elektronische handel. De vraag of het in de handel brengen van contactlenzen een medisch consult vormt dat de lichamelijke aanwezigheid van de patiënt vereist, in de zin van punt 18 van de considerans van deze richtlijn, is bijgevolg irrelevant.

52. Bij gebreke van enige voor de beslechting van het hoofdgeding relevante harmonisatiemaatregel moet verordening nr. 7/2004 dus worden beoordeeld in het licht van het primaire Unierecht<sup>13</sup>, hetgeen het voorwerp is van de twee navolgende prejudiciële vragen.

## VI — Tweede en derde prejudiciële vraag

### A — Voorafgaande opmerking

53. Vooraf wijs ik erop dat de logische volgorde van behandeling van de door de verwijzende rechter gestelde vragen is om eerst na te gaan of de verenigbaarheid van de nationale

<sup>12</sup> — PB L 169, blz. 1.

<sup>13</sup> — Arrest *Dynamic Medien* (aangehaald in voetnoot 8, punt 23).

bepaling met het Unierecht moet worden beoordeeld in het licht van artikel 28 EG, en vervolgens te onderzoeken of deze nationale bepaling eventueel op de grondslag van artikel 30 EG kan worden gerechtvaardigd.

Laboratoire de prothèses oculaires<sup>15</sup>, het in de handel brengen van contactlenzen geen handelsactiviteit als elke andere is en niet los kan worden gezien van de hiermee gemoeide zorgdiensten. Bovendien leidt zij uit het arrest Dollond & Aitchison<sup>16</sup> af dat het Hof reeds heeft erkend dat de met contactlenzen verbonden diensten niet los staan van het in de handel brengen ervan.

## B — *Juridische analyse*

### 1. Inleidende opmerkingen

54. Wanneer een nationale maatregel zowel het vrije verkeer van goederen als de vrijheid van dienstverrichting beperkt, onderzoekt het Hof de maatregel in beginsel slechts ten aanzien van een van deze twee vrijheden, indien uit de omstandigheden van de zaak blijkt dat een van de vrijheden volledig ondergeschikt is aan de andere en daarmee kan worden verbonden.<sup>14</sup>

55. De Hongaarse regering betoogt dat, zoals het Hof heeft verklaard in het arrest

56. Ik blijf er evenwel van overtuigd dat beide activiteiten, namelijk de verkoop van contactlenzen en de eventueel hiermee verbonden consulten, zonder meer kunnen worden gescheiden.

57. De verwijzing naar het arrest Dollond & Aitchison lijkt mij niet steekhoudend, aangezien het Hof in die zaak een volstrekt andere vraag kreeg voorgelegd dan in de onderhavige zaak. In voornoemd arrest diende het Hof zich namelijk uit te spreken over de wijze van berekening van de btw over een door een communautaire onderneming verrichte dienst die bestond uit de levering van contactlenzen en diensten die onder andere oogmetingen inhielden. Het Hof werd niet gevraagd of beide activiteiten stelselmatig als één geheel

14 — Arresten van 26 mei 2005, *Burmanjer e.a.* (C-20/03, Jurispr. blz. I-4133, punt 35); 24 maart 1994, *Schindler* (C-275/92, Jurispr. blz. I-1039, punt 22), en 25 maart 2004, *Karner* (C-71/02, Jurispr. blz. I-3025, punt 46).

15 — Arrest van 25 mei 1993, *LPO* (C-271/92, Jurispr. blz. I-2899, punt 11).

16 — Arrest van 23 februari 2006, *Dollond & Aitchison* (C-491/04, Jurispr. blz. I-2129, punt 35).

moesten worden gezien. Bijgevolg, en anders dan de Hongaarse regering beweert, heeft het Hof zich naar aanleiding van dat arrest niet voor de toekomst vastgelegd op de onlosmakelijkheid van deze activiteiten.

recentelijk, de verkoop van geneesmiddelen via internet<sup>19</sup>, uitgegaan van het vrije verkeer van goederen.

58. Verder is de Hongaarse regering ter terechtzitting gevraagd om te verduidelijken onder welke voorwaarden de zorgdienst — waarop, volgens deze regering, het in de handel brengen van contactlenzen neerkomt — in beginsel plaatsvindt. Dat de verkoop van contactlenzen een voorafgaand doktersvoorschrift vereist, betekent niet dat de andere zorgdiensten noodzakelijkerwijs verbonden zijn met de verkoop. Het hangt sterk van de verschillende verkoopfasen af, welke medische formaliteiten hiermee gepaard moeten gaan.

2. Maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve invoerbepijking

60. Hiermee rijst de vraag of het verbod van verkoop van contactlenzen dat volgt uit de regeling waar het in het hoofdgeding om gaat, in strijd is met artikel 28 EG.

59. Erkent men dat deze fasen kunnen worden opgedeeld, dan is het duidelijk dat de verenigbaarheid van verordening nr. 7/2004 met het Unierecht moet worden onderzocht in het licht van de verdragsbepalingen inzake het vrije verkeer van goederen. De Hongaarse regering lijkt bovendien niet te betwisten dat de verkoop van contactlenzen aan patiënten wordt beperkt.<sup>17</sup> Voorts is het Hof bij de beoordeling van een verbod van de postorderverkoop van beelddragers<sup>18</sup> of, meer

61. Verordening nr. 7/2004 legt geen voorwaarden vast, waaraan contactlenzen moeten voldoen<sup>20</sup>, maar bepaalt enkel dat de verkoop door gekwalificeerd personeel moet gebeuren in een speciaalzaak met een minimumoppervlakte, of in voorkomend geval door levering aan huis om de contactlenzen uit te proberen of aan te passen, maar in geen geval via internet. Zij stelt dus de specifieke verkoopmodaliteiten van dit type goederen vast.

17 — Zie punt 34 van de schriftelijke opmerkingen van de Hongaarse Republiek.

18 — Zie arrest *Dynamic Medien* (aangehaald in voetnoot 8, punten 26 e.v.).

19 — Arrest *Deutscher Apothekerverband* (aangehaald in voetnoot 9, punten 64 e.v.).

20 — In de zin van met name de *Cassis de Dijon*-rechtspraak, met name arrest van 20 februari 1979, *Rewe-Zentral* (120/78, *Jurispr.* blz. 649), en arrest *Keck en Mithouard* (aangehaald in voetnoot 3, punt 15).

62. In het arrest Keck en Mithouard<sup>21</sup> is als regel geformuleerd dat „als een maatregel die de handel tussen de lidstaten al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel kan belemmeren [...] niet kan worden beschouwd de toepassing op producten uit andere lidstaten van nationale bepalingen die bepaalde verkoopmodaliteiten aan banden leggen of verbieden, mits die bepalingen van toepassing zijn op alle marktdeelnemers die op het nationale grondgebied activiteiten ontplooiën, en mits zij zowel rechtens als feitelijk dezelfde invloed hebben op de verhandeling van nationale producten en op die van producten uit andere lidstaten”. Enkel wanneer aan deze voorwaarden is voldaan, kan de nationale regeling ontsnappen aan het in artikel 28 EG opgenomen verbod.

63. Wat de eerste voorwaarde betreft, staat het buiten kijf dat de litigieuze nationale maatregel daadwerkelijk zonder onderscheid van toepassing is op alle betrokken marktdeelnemers die op het Hongaarse grondgebied actief zijn, aangezien iedere marktdeelnemer die op de Hongaarse contactlenzenmarkt actief wil zijn, moet voldoen aan de vereisten van verordening nr. 7/2004.

64. Mijns inziens wegen daarentegen de door het Hongaarse recht gestelde voorwaarden voor het in de handel brengen van contactlenzen zwaarder voor het in de handel brengen van uit andere lidstaten afkomstige producten.

65. In andere lidstaten gevestigde marktdeelnemers wordt weliswaar niets in de weg gelegd om ter verhandeling van contactlenzen een aan de voorwaarden van verordening nr. 7/2004 beantwoordende speciaalzaak te openen, maar het hoeft geen betoog dat een dergelijke vorm van verhandeling minder vrijheid en meer kosten met zich brengt. Het voordeel van de onlineverkoop is juist dat marktdeelnemers door gebruikmaking van internet hun producten grensoverschrijdend kunnen presenteren, zonder te worden opgezadeld met de voorschriften en de kosten die gepaard gaan met een „echte” winkel. Onlineverkoop is een wijze van verkoop die een alternatief vormt voor de verkoop in de traditionele zin van het woord en is een aanvullend middel voor nationale marktdeelnemers om ver buiten de geografische nabijheid van een fysieke winkel klanten te bereiken.

66. Zo heeft het Hof naar aanleiding van een Duits verbod om via internet geneesmiddelen te verkopen, reeds verklaard dat „[e]en verbod als in het hoofdgeding aan de orde, [...] apotheken buiten Duitsland immers meer [hindert] dan apotheken op Duits grondgebied. Dat dit verbod laatstbedoelden ongetwijfeld een extra of alternatief middel ontnaemt om de Duitse markt van eindverbruikers van geneesmiddelen te bereiken, neemt niet weg dat zij de mogelijkheid behouden om de geneesmiddelen in hun apotheek te verkopen. Het internet is daarentegen een belangrijker middel voor niet op Duits grondgebied gevestigde apotheken om die markt rechtstreeks te bereiken. Een verbod dat buiten het [nationale] grondgebied gevestigde apotheken meer raakt, kan de toegang tot de markt van producten uit andere

21 — Arrest Keck en Mithouard (aangehaald in voetnoot 3, punt 16).



lidstaten sterker bemoeilijken dan die van nationale producten.”<sup>22</sup> Het Hof lijkt dus ondubbelzinnig te erkennen dat het verbod van de onlineverkoop van een categorie goederen, de buiten het nationale grondgebied gevestigde marktdeelnemers sterker benadeelt. Mijns inziens kan deze gedachtegang geheel en al worden toegepast op de onderhavige zaak, aangezien de Hongaarse regeling niet alleen de verkoop van de contactlenzen beperkt tot een fysieke winkel, maar daarenboven eisen stelt aan de oppervlakte ervan en de deskundigheid van het winkelpersoneel.

het intracommunautaire handelsverkeer kan beïnvloeden.<sup>23</sup>

67. Voorts heeft de Hongaarse regering ter terechtzitting erkend dat het aantal Hongaarse producten dat in aanmerking komt voor verkoop in speciaalzaken voor medische hulpmiddelen, in het bijzonder contactlenzen, een te verwaarlozen omvang heeft, zij het zonder dienaangaande cijfers te kunnen verstrekken. Het is dus duidelijk dat het verbod hoofdzakelijk de producten uit andere lidstaten van de Unie raakt.

68. Wat ten slotte de tweede door verordening nr. 7/2004 gestelde cumulatieve voorwaarde betreft, namelijk de eisen die aan het personeel worden gesteld, heeft het Hof reeds verklaard dat een wettelijke regeling die de verkoop van contactlenzen aan gespecialiseerde tussenpersonen voorbehoudt,

69. Bijgevolg vormt een nationaal verbod van de verkoop via internet van contactlenzen, zoals dat in verordening nr. 7/2004, zonder meer een maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve invoerbeperking in de zin van artikel 28 EG.

3. Rechtvaardiging van de maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve invoerbeperking op de grondslag van artikel 30 EG

70. Het in artikel 28 EG opgenomen verbod van maatregelen van gelijke werking als een kwantitatieve invoerbeperking is evenwel niet absoluut, aangezien het gerechtvaardigd kan zijn op grond van de door artikel 30 EG opgesomde redenen van algemeen belang, dan wel dwingende vereisten. De Hongaarse regering betoogt dat verordening nr. 7/2004 een doel van algemeen belang nastreeft, namelijk bescherming van de volksgezondheid.

71. Het is inderdaad vaste rechtspraak dat een maatregel van gelijke werking als een

<sup>22</sup> — Arrest Deutscher Apothekerverband (aangehaald in voetnoot 9, punt 74).

<sup>23</sup> — Arrest LPO (aangehaald in voetnoot 15, punt 8).

kwantitatieve invoerbepanking kan worden gerechtvaardigd op de grondslag van bescherming van de gezondheid en het leven van personen. Het Hof heeft altijd het standpunt ingenomen dat „de gezondheid en het leven van personen de eerste plaats in[nemen] onder de goederen en belangen die door artikel 30 EG worden beschermd”.<sup>24</sup>

72. Ervan uitgaande dat de verdragen de Unie op dit gebied geen volledige en uitputtende bevoegdheid hebben verleend, en dat met betrekking tot deze materie de Unie en de lidstaten grotendeels nog een gedeelde bevoegdheid bezitten, zoals blijkt uit artikel 152 EG, is het de taak van de lidstaten om te beslissen op welk niveau zij de bescherming van de volksgezondheid wensen te verzekeren, en hoe dit dient te gebeuren.<sup>25</sup> Het staat buiten kijf dat dit niveau per lidstaat kan verschillen, hetgeen inhoudt dat de lidstaten beschikken over een eigen beoordelingsmarge. Dit betekent dat verordening nr. 7/2004 dus niet op grond van artikel 30 EG als onge-rechtvaardigd, want onevenredig, kan worden beschouwd, op grond van het enkele feit dat in andere lidstaten van de Unie voor de verhandeling van contactlenzen noch een doktersvoorschrift, noch een speciaalzaak,

noch deskundig personeel is vereist.<sup>26</sup> Niet-temin moeten de lidstaten bij de uitoefening van deze bevoegdheid de verdragsbepalingen eerbiedigen.<sup>27</sup>

73. Bijgevolg moet de evenredigheid van de betrokken regeling als zodanig, in het licht van de nagestreefde doelstelling van bescherming van de volksgezondheid worden onderzocht.

74. Volgens de Hongaarse regering heeft verordening nr. 7/2004 een gerechtvaardigde doelstelling op het gebied van de volksgezondheid, namelijk de waarborging van de belangen van de patiënten. Gelet op het feit dat contactlenzen medische hulpmiddelen van bijzonder invasieve aard zijn, aangezien zij direct in aanraking komen met het oog-membraan, mag ter bescherming van het gezichtsvermogen en ter preventie van oog-ziekten als gevolg van een verkeerd gebruik van contactlenzen, die mogelijk blijvende schade kunnen veroorzaken, de verkoop van contactlenzen niet vrij worden gegeven. Om die reden is de verkoop van contactlenzen gebonden aan stringente voorwaarden en is in elke fase van het verkoopproces de lijfelijke aanwezigheid van de patiënt vereist. De patiënt moet in contact staan met een deskundige die hem bij het hele traject van gebruik van de contactlenzen kan adviseren en begeleiden, dat wil zeggen bij het uitschrijven van het voorschrift, de aankoop, maar ook bij het uitproberen en het aanpassen van de lenzen. Deze begeleiding die bij elke afspraak met de patiënt plaatsvindt, dient te gebeuren in een

24 — Arresten van 7 maart 1989, Schumacher (215/87, Jurispr. blz. 617, punt 17); 16 april 1991, Eurim-Pharm (C-347/89, Jurispr. blz. I-1747, punt 26); 8 april 1992, Commissie/Duitsland (C-62/90, Jurispr. blz. I-2575, punt 10); 10 november 1994, Ortscheit (C-320/93, Jurispr. blz. I-5243, punt 16); Deutscher Apothekerverband (aangehaald in voetnoot 9, punt 103); 11 september 2008, Commissie/Duitsland (C-141/07, Jurispr. blz. I-6935, punt 46), en 19 mei 2009, Apothekerkammer des Saarlandes e.a. (C-171/07 en C-72/07, Jurispr. blz. I-4171, punt 19).

25 — Arrest Apothekerkammer des Saarlandes e.a. (aangehaald in voetnoot 24, punten 18 en 19).

26 — Arrest Commissie/Duitsland (C-141/07, aangehaald in voetnoot 24, punt 51).

27 — Arrest van 1 februari 2001, Mac Quen e.a. (C-108/96, Jurispr. blz. I-837, punt 24), en arrest Commissie/Duitsland (C-141/07, aangehaald in voetnoot 24, punt 23).

gespecialiseerde winkel met een oppervlakte van minimaal 18m<sup>2</sup> of een van het atelier gescheiden ruimte. Volgens de Hongaarse regering is met deze minimumoppervlakte gewaarborgd dat de winkel over de apparatuur en de ruimte beschikt die vereist zijn voor de onderzoeken, maar ook voldoende ruimte biedt voor de presentatie van de producten en de gebruiksaanwijzing ervan. Bij elk contact van de deskundige met de patiënt moet de mogelijkheid bestaan om zo nodig het gezichtsvermogen van laatstgenoemde te meten en hem te adviseren en voor te lichten. Omdat dit zonder de aanwezigheid van de patiënt niet mogelijk zou zijn, sluit de Hongaarse regering in haar schriftelijke opmerkingen uit dat het onderzoek of het uitproberen van de lenzen op afstand kan plaatsvinden.<sup>28</sup> Tot slot is de Hongaarse regering van mening dat verordening nr. 7/2004 noodzakelijk en evenredig is. De door Hongarije vastgestelde doelstelling van behoud van de gezondheid van de ogen kan enkel worden bereikt, wanneer gewaarborgd is dat de patiënt in elke fase van de medische verstrekking van de contactlenzen lijfelijk aanwezig is en stelselmatig contact heeft met gekwalificeerd personeel. De vereisten van bovengenoemde verordening hebben een reikwijdte die noodzakelijk is om deze doelstelling in overeenstemming met de voorschriften van het Unierecht te bereiken.

75. Hoewel de bezorgdheid van de Hongaarse regering voor de gezondheid van de ogen

zeer prijzenswaardig is, kan ik mij niet aan de indruk onttrekken dat een zekere mate van incoherentie, om niet te zeggen tegenstrijdigheid, in de litigieuze nationale regeling is geslopen.

76. Met betrekking tot de aan het personeel gestelde eisen heeft het Hof reeds een nationale regeling die het recht op verkoop van geneesmiddelen beperkt tot gekwalificeerd personeel verenigbaar verklaard met het Unierecht en hierbij ter rechtvaardiging aangevoerd dit type personeel beter in staat is om de echtheid van het door de artsen opgestelde voorschrift te controleren.<sup>29</sup> Er kan een zekere parallellie met de onderhavige zaak worden getrokken, aangezien de Hongaarse regering de levering van contactlenzen afhankelijk stelt van het bezit van een doktersvoorschrift. Niettegenstaande dit feit kan ik er niet omheen dat beide categorieën van betrokken producten van aard verschillen, aangezien contactlenzen niet worden beschouwd als enkel op recept verkrijgbare geneesmiddelen, maar als medische hulpmiddelen. Hoe dan ook heeft het Hof, op zijn minst indirect, reeds verklaard dat een nationale regeling die voorschrijft dat in elke optiekzaak een gediplomeerde opticien als werknemer of vennoot aanwezig moet zijn, verenigbaar is met het Unierecht.<sup>30</sup>

77. Het recht van de Hongaarse Republiek om een regeling in stand te houden die de

28 — Zie punt 46 van de schriftelijke opmerkingen van de Hongaarse regering.

29 — Arrest Deutscher Apothekerverband (aangehaald in voetnoot 9, punt 119).

30 — Arrest van 21 april 2005, Commissie/Griekenland (C-140/03, Jurispr. blz. I-3177, punt 35).

levering van contactlenzen onderwerpt aan een doktersvoorschrift, kan niet worden betwist. Rekening houdend met het verschil in risico, leidt het feit dat het in de onderhavige zaak gaat om medische hulpmiddelen — en niet om geneesmiddelen — niettemin tot een versoepeling van het vereiste van voorlichting en advisering door gekwalificeerd personeel. Het Hof heeft namelijk reeds verklaard dat „[anders dan optische producten,] om therapeutische redenen voorgeschreven of gebruikte geneesmiddelen ernstige schade [kunnen] berokkenen aan de gezondheid wanneer zij onnodig of onjuist worden gebruikt, zonder dat de consument zich daar rekenschap kan van geven bij de toediening ervan”.<sup>31</sup> De parallelie met de rechtspraak van het Hof met betrekking tot geneesmiddelen houdt hier dus op.

78. De zorg om de bescherming en het behoud van de volksgezondheid, waarvan de Hongaarse regering blijkt geeft, is volledig legitiem. Zij wijst op de ernstige gevolgen die een verkeerd gebruik van contactlenzen kan hebben. Het valt evenwel niet te loochenen dat het betoog van de Hongaarse regering wordt ondermijnd door de in verordening nr. 7/2004 opgenomen materiële voorwaarde.

79. De onevenredigheid van de maatregel moet mijns inziens vooral worden gezocht

in deze materiële voorwaarde die tot gevolg heeft dat gekwalificeerd personeel dat in een andere lidstaat werkzaam is niet de mogelijkheid heeft om op de Hongaarse markt actief te worden en daar zijn goederen te verhandelen.

80. Een absoluut verbod van het in de handel brengen van contactlenzen via internet houdt namelijk geen rekening met de mogelijkheid dat de verkoop gebeurt door gekwalificeerd personeel dat wellicht op het grondgebied van een andere lidstaat is gevestigd.<sup>32</sup>

81. Aangenomen dat, zoals de Nederlandse regering en de Tsjechische regering alsook de Commissie in hun schriftelijke opmerkingen terecht stellen, geen duidelijk verband bestaat tussen een winkeloppervlakte van minimaal 18 m<sup>2</sup> en de kwaliteit van de inlichtingen of de begeleiding, dan moet worden erkend dat dit nog minder het geval is als men het feit in aanmerking neemt dat de levering aan huis van contactlenzen is toegestaan. In verordening nr. 7/2004 ligt namelijk een tegenspraak besloten: zij bevat het vereiste van een winkel met een minimumoppervlakte om de benodigde apparatuur te herbergen en de patiënten te onderzoeken, terwijl zij tegelijkertijd de levering van contactlenzen aan huis toelaat om deze uit te proberen en/of aan te passen.

31 — Arrest Apothekerkammer des Saarlandes e.a. (aangehaald in voetnoot 24, punt 60).

32 — Om een dergelijke situatie ging het in de aan het Hof voorgelegde zaak Deutscher Apothekerverband (aangehaald in voetnoot 9) die betrekking had op apothekers.

Volgens mij toont dit aan dat de verschillende handelingen, waarvan de Hongaarse regering tracht aan te tonen dat zij onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn, als volledig los van elkaar staand kunnen worden gezien.

82. Met betrekking tot de levering aan huis lijkt de Hongaarse regering uit te gaan van de vooronderstelling dat het in de handel brengen via internet met zich brengt dat de levering van de contactlenzen enkel plaatsvindt per koerierdienst of per gewone postbestelling en niet door een deskundige. Aangezien de Hongaarse regering in haar antwoord op een desbetreffende schriftelijke vraag van de rechter-rapporteur naar voren lijkt te brengen dat in Hongarije deskundig personeel contactlenzen aan huis levert om deze uit te proberen of aan te passen, staat niets eraan in de weg om een vorm van internetverkoop te overwegen waarbij de levering ook door een gekwalificeerde persoon wordt verzorgd.

83. Bovendien en als uitvloeisel van hetgeen reeds in punt 77 van deze conclusie is uiteengezet, kan de Hongaarse regeling terecht het verwijt worden gemaakt dat zij met betrekking tot de eis van de gelijktijdige aanwezigheid van de patiënt en de deskundige in de speciaalzaak geen enkele mogelijkheid tot differentiatie biedt. Ik zie in dat het bij het eerste voorschrift en bij het begin van het gebruik van de contactlenzen van groot belang is om inlichtingen en adviezen te verstrekken, maar deze noodzaak bestaat niet in gelijke

mate voor kopers die reeds een zekere tijd deze medische hulpmiddelen gebruiken. In die zin is het voorstelbaar dat bij bijvoorbeeld de vervanging door nieuwe contactlenzen wordt uitgegaan van een minder vergaande verplichting tot het geven van inlichtingen en adviezen. Het spreekt dus niet vanzelf dat de marktdeelnemer via internet niet in staat zou zijn om zo nodig de echtheid van het doktersvoorschrift te controleren of met behulp van hiertoe geëigende middelen (waarschuwing op de website dat in voorkomend geval bij problemen een arts moet worden geraadpleegd, bijsluiter etc.) inlichtingen en adviezen te verstrekken.

84. Dit gebrek aan differentiatie wordt ook bevestigd door het feit dat de Hongaarse regering geen onderscheid lijkt te maken tussen zogenoemde harde en zachte contactlenzen, noch tussen contactlenzen ter correctie van bij- of verziendheid en contactlenzen die enkel ter kleuring van de iris dienen. Het aanmeten bij een patiënt van harde contactlenzen door een deskundige vereist de nodige zorgvuldigheid, aangezien de deskundige, in de woorden van de Hongaarse regering ter terechtzitting, directe bemoeienis met het product heeft. De levering van harde contactlenzen behoort tijdens het proces van de gewenning en de nacontrole nauwgezet te worden begeleid. Voor zachte contactlenzen zal dit daarentegen in veel mindere mate gelden. Verder hebben bepaalde contactlenzen enkel een cosmetisch doel en wanneer hierbij

onderhoudsinstructies moeten worden verstrekt, zal het in veel mindere mate noodzakelijk zijn om het gebruik ervan te begeleiden dan bij contactlenzen ter correctie van bij- of verziendheid.

85. Gelet op het voorgaande lijkt mij dat, hoe legitiem het oogmerk van verordening nr. 7/2004 ook moge zijn, het doel van bescherming van de volksgezondheid kan worden bereikt met maatregelen die het vrije verkeer van goederen minder beperken.

86. Bijgevolg geef ik het Hof in overweging om de tweede en de derde prejudiciële vraag, zoals door mij opnieuw gerangschikt, aldus te beantwoorden dat artikel 28 EG in die zin moet worden uitgelegd dat een nationale regeling die voor het in de handel brengen van contactlenzen het bezit vereist van een in medische hulpmiddelen gespecialiseerde winkel met een oppervlakte van minimaal 18 m<sup>2</sup> of een van het atelier gescheiden ruimte, alsmede de aanwezigheid van gekwalificeerd personeel, en die een verbod van onlineverkoop tot gevolg heeft, een maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve invoerbeperking vormt. De artikelen 28 en 30 EG moeten aldus worden uitgelegd dat een dergelijke regeling niet gerechtvaardigd is om redenen van bescherming van de gezondheid en het leven van personen, aangezien deze doelstelling met minder beperkende maatregelen kan worden bereikt.

## VII — Conclusie

87. Gelet op het voorgaande geef ik in overweging de vragen van de Baranya Megyei Bíróság als volgt te beantwoorden:

„1) De verenigbaarheid met het Unierecht van een nationale regeling die de verkoop van contactlenzen via internet verbiedt, kan niet worden beoordeeld in het licht

van de richtlijn inzake elektronische handel. De vraag of het in de handel brengen van contactlenzen een medisch consult vormt dat de lichamelijke aanwezigheid van de patiënt vereist, in de zin van punt 18 van de considerans van deze richtlijn, is bijgevolg irrelevant.

- 2) Artikel 28 EG moet in die zin worden uitgelegd dat een nationale regeling die voor het in de handel brengen van contactlenzen het bezit vereist van een in medische hulpmiddelen gespecialiseerde winkel met een oppervlakte van minimaal 18 m<sup>2</sup> of een van het atelier gescheiden ruimte, alsmede de aanwezigheid van gekwalificeerd personeel, en die een verbod van onlineverkoop tot gevolg heeft, een maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve invoerbeperking vormt.
- 3) De artikelen 28 en 30 EG moeten aldus worden uitgelegd dat een dergelijke regeling niet gerechtvaardigd is om redenen van bescherming van de gezondheid en het leven van personen, aangezien deze doelstelling met minder beperkende maatregelen kan worden bereikt.”