



Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL
P. CRUZ VILLALÓN
van 31 januari 2013¹

Zaak C-475/11

Kostas Konstantinides

[verzoek van het Berufsgericht für Heilberufe bei dem Verwaltungsgericht Giessen (Duitsland) om een prejudiciële beslissing]

„Vrij verrichten van medische diensten — Situatie van dienstverrichter die zich incidenteel naar andere lidstaat begeeft om daar medische dienst te verrichten — Toepasbaarheid van beroepsregels van ontvangende lidstaat — Richtlijn 2005/36/EG — Artikel 56 VWEU — Beroepsregels inzake honoraria en reclame”

1. Met de onderhavige prejudiciële verwijzing wenst het Berufsgericht für Heilberufe bei dem Verwaltungsgericht Giessen (hierna: „Berufsgericht”) van het Hof te vernemen of de tuchtregeling voor artsen in het Land Hessen (Duitsland) verenigbaar is met het Unierecht. Meer in het bijzonder betreft de onderhavige zaak een nationale tuchtregeling die is gebaseerd op door een beroepsorganisatie van artsen vastgestelde beroepsregels en wordt toegepast op een in Griekenland gevestigde arts die in Duitsland eenmalige diensten verricht.

2. Het Hof moet in de eerste plaats onderzoeken of deze situatie onder richtlijn 2005/36/EG betreffende de erkenning van beroepskwalificaties² valt. In de tweede plaats biedt deze zaak de gelegenheid om een nauwkeurigere omschrijving te geven van de geschiktheid van de tarief- en de reclameregelingen, en van de daarmee samenhangende sancties, in geval van een grensoverschrijdende medische dienstverrichting.

1 — Oorspronkelijke taal: Spaans.

2 — Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 7 september 2005 (PB L 255, blz. 22).

I – Toepasselijke bepalingen

A – *Unierecht*

3. Artikel 5 van richtlijn 2005/36 luidt:

„Beginsel van het vrij verrichten van diensten

1. Onverminderd specifieke bepalingen van het communautaire recht en de artikelen 6 en 7 van deze richtlijn, kunnen de lidstaten niet om redenen van beroepskwalificatie beperkingen stellen aan het vrij verrichten van diensten in een andere lidstaat:

- a) indien de dienstverrichter op wettige wijze is gevestigd in een lidstaat (hierna ‚lidstaat van vestiging’ genoemd) om er hetzelfde beroep uit te oefenen, en
- b) wanneer de dienstverrichter zich naar een andere lidstaat begeeft, indien hij dat beroep tijdens de tien jaar die voorafgaan aan de dienstverrichting gedurende ten minste twee jaar heeft uitgeoefend in de lidstaat van vestiging, waar het beroep niet gereguleerd is. Deze voorwaarde van twee jaar beroepsuitoefening is niet van toepassing wanneer het beroep of de opleiding die toegang verleent tot het beroep, gereguleerd is.

2. De bepalingen van deze titel zijn uitsluitend van toepassing wanneer de dienstverrichter zich naar het grondgebied van de ontvangende lidstaat begeeft om er tijdelijk en incidenteel het in lid 1 bedoelde beroep uit te oefenen.

Het tijdelijke en incidentele karakter van de dienstverrichting wordt per geval beoordeeld, met name in het licht van de duur, frequentie, regelmaat en continuïteit van de verrichting.

3. Als de dienstverrichter zich naar een andere lidstaat begeeft, valt hij onder de professionele, wettelijke of administratieve beroepsregels die rechtstreeks verband houden met beroepskwalificaties, zoals de definitie van het beroep, het gebruik van titels en de ernstige wanprestatie bij de uitoefening van het beroep die rechtstreeks en specifiek verband houdt met de bescherming en de veiligheid van consumenten, alsook de tuchtrechtelijke bepalingen, die in de ontvangende lidstaat van toepassing zijn op de personen die er hetzelfde beroep uitoefenen.”

B – *Nationaal recht*

4. § 12, lid 1, van de beroepsregeling voor artsen in het Land Hessen, die is vastgesteld door de beroepsorganisatie van artsen van dat Land, luidt:

„Honoraria moeten gepast zijn. Onverminderd andere wettelijke vergoedingsregelingen, gebeurt de berekening op grond van de Amtliche Gebührenordnung (GOÄ). Een arts mag niet op oneerlijke wijze lagere tarieven toepassen dan de tarieven op grond van de GOÄ. Bij de sluiting van een overeenkomst over de honoraria moet een arts rekening houden met de inkomens- en vermogenssituatie van de betalingsplichtige.”

5. § 27 van de beroepsregeling, „Toegelaten informatie en met de beroepsregels strijdige reclame”, bepaalt:

„1. De onderstaande bepalingen van de beroepsregeling zijn erop gericht de patiëntenbescherming te waarborgen door middel van adequate en passende informatie, evenals een met het imago van artsen strijdige commercialisering van het artsenberoep te voorkomen.

2. Op grond van dit beginsel mag een arts beroepsgerelateerde feitelijke informatie verstrekken.
3. Een arts mag geen met de beroepsregels strijdige reclame maken. Een naar inhoud of vorm aanprijzende, misleidende of vergelijkende reclame is in het bijzonder in strijd met de beroepsregels. Een arts mag een dergelijke reclame door anderen noch toestaan noch hiertoe aanleiding geven. Reclameverboden op grond van andere wettelijke bepalingen blijven van kracht.

[...]”

II – Feiten

6. Dr. K. Konstantinides, een Griekse arts die in Griekenland woont, beoefent daar de geneeskunde en heeft daar zijn hoofdvestiging. Als in Griekenland gediplomeerde arts is hij ingeschreven bij de desbetreffende beroepsorganisatie van dat land.
7. Sinds 2006 begeeft Konstantinides zich gemiddeld een of twee dagen per maand naar Duitsland, met name naar het Land Hessen, waar hij chirurgische ingrepen uitvoert in het medisch centrum Elizabethenstift te Darmstadt. De activiteit van Konstantinides is uitsluitend beperkt tot de uitvoering van zeer gespecialiseerde chirurgische ingrepen, waarbij de overige diensten die verband houden met de ingreep, zoals het beheer van de afspraken of de postoperatieve verzorging, in handen blijven van het personeel van het medisch centrum.
8. Een van Konstantinides' patiënten, die is geopereerd in Duitsland, heeft bij de beroepsorganisatie van artsen van het Land Hessen een klacht ingediend, waarbij hij het bedrag van de door Konstantinides opgemaakte factuur betwistte. Naar aanleiding van die klacht is de beroepsorganisatie gestart met een onderzoek, dat is uitgemond in de inleiding van een tuchtprocedure door het Berufsgericht.
9. De beroepsorganisatie heeft de verwijzende instantie verzocht om oplegging van een sanctie voor twee inbreuken. De eerste inbreuk had betrekking op de tariefregeling, voor zover Konstantinides volgens de beroepsorganisatie een buitensporige prijs had gevraagd die onverenigbaar was met de voorschriften van de beroepsorganisatie ter zake. De tweede inbreuk betrof de door Konstantinides gemaakte reclame. Volgens de beroepsorganisatie maakte Konstantinides in Duitsland voor zichzelf reclame door middel van een webpagina met gebruik van termen als „Duits instituut” of „Europees instituut” ter aanduiding van zijn beroepsactiviteit. De beroepsorganisatie is van mening dat een dergelijke praktijk verwarring schept bij de ontvangers van de dienst doordat de indruk wordt gewekt dat het gaat om een dienst in het kader van een permanente institutionele structuur die verband houdt met wetenschappelijk onderzoek.

III – Procesverloop voor het Hof

10. Op verzoek van de beroepsorganisatie van artsen van het Land Hessen heeft het Berufsgericht een tuchtprocedure tegen Konstantinides ingeleid. In die procedure heeft het Berufsgericht geoordeeld dat er voldoende twijfel bestond om het Hof een prejudiciële vraag te stellen.

11. Op 19 september 2011 is bij de griffie van het Hof het prejudiciële verzoek van het Berufsgericht binnengekomen, met de volgende vragen:

„A. Met betrekking tot artikel 5, lid 3, van richtlijn 2005/36/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 september 2005 betreffende de erkenning van beroepskwalificaties (richtlijn 2005/36):

- 1) Behoort § 12, lid 1, van de Berufsordnung für die Ärztinnen und Ärzte in Hessen (beroepsregeling voor artsen in Hessen) van 2 september 1998 (HÄBl. 1998, blz. I-VIII), laatstelijk gewijzigd op 1 december 2008 (HÄBl. 2009, blz. 749) (hierna: ‚BO’), tot de beroepsregelingen waarvan niet-inachtneming door de dienstverrichter in de ontvangende staat ertoe kan leiden dat een procedure voor een beroepscollege in de zin van een tuchtrechtelijke procedure kan worden ingesteld wegens ernstige wanprestatie bij de uitoefening van het beroep die rechtstreeks en specifiek verband houdt met de bescherming en de veiligheid van consumenten?
- 2) Zo ja: geldt dit dan ook voor het geval dat de geldende Gebührenordnung für Ärzte (GOÄ) (tariefregeling voor artsen) van de ontvangende staat voor de door de dienstverrichter (in casu de arts) uitgevoerde operatie geen specifieke tariefcode bevat?
- 3) Behoren de voorschriften over met de beroepsregels strijdige reclame (§ 27, leden 1-3, juncto afdeling D, nr. 13, BO) tot de beroepsregelingen waarvan de niet-inachtneming door de dienstverrichter in de ontvangende staat ertoe kan leiden dat een procedure voor een beroepscollege in de zin van een tuchtrechtelijke procedure kan worden ingesteld wegens ernstige wanprestatie bij de uitoefening van het beroep die rechtstreeks en specifiek verband houdt met de bescherming en de veiligheid van de consumenten?

B. Met betrekking tot artikel 6, eerste volzin, sub a, van richtlijn 2005/36:

Vormen de voor de omzetting van richtlijn 2005/36 vastgestelde regelingen tot wijziging van § 3, leden 1 en 3, van de Hessisches Gesetz über die Berufsvertretungen, die Berufsausübung, die Weiterbildung und die Berufsgerichtsbarkeit der Ärzte, Zahnärzte, Tierärzte, Apotheker, Psychologischen Psychotherapeuten und Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten (Heilberufsgesetz) (wet van de deelstaat Hessen betreffende de vertegenwoordiging van beroepsgroepen, de beroepsbeoefening, de bij- en nascholing en de beroepsrechtspraak voor artsen, tandartsen, dierenartsen, apothekers, psychologische psychotherapeuten en psychotherapeuten voor kinderen en jongeren (wet beroepen gezondheidszorg) in de redactie van de bekendmaking van 7 februari 2003 (GVBl. I, blz. 66, 242), laatstelijk gewijzigd bij wet van 24 maart 2010 (GVBl. I, blz. 123), die zijn ingevoerd door de derde wet tot wijziging van de wet beroepen gezondheidszorg van 16 oktober 2006 (GVBl. I, blz. 519), een juiste omzetting van de hiervoor aangeduide regelingen van richtlijn 2005/36, voor zover zowel de relevante beroepsregelingen als de regelingen betreffende de beroepsrechtspraak in de zesde afdeling van de wet beroepen gezondheidszorg in volle omvang van toepassing worden verklaard op dienstverrichters (in casu artsen) die in het kader van het in artikel 57 VWEU (voorheen artikel 50 EG) neergelegde recht op het vrij verrichten van diensten tijdelijk in de ontvangende staat werkzaam zijn?”

12. Schriftelijke opmerkingen zijn ingediend door Konstantinides, de beroepsorganisatie van artsen van het Land Hessen, de regeringen van de Franse Republiek, de Helleense Republiek, het Koninkrijk der Nederlanden, de Tsjechische Republiek, het Koninkrijk Spanje en de Portugese Republiek, alsook de Commissie.

13. Ter terechtzitting van 19 september 2012 zijn mondelinge opmerkingen gemaakt door de vertegenwoordigers van Konstantinides en van de beroepsorganisatie van het Land Hessen, alsook door de gemachtigden van de Franse Republiek, de Portugese Republiek en de Commissie.

IV – Ontvankelijkheid

14. Hoewel geen van de partijen in het hoofdgeding, noch de lidstaten in de onderhavige procedure twijfels hebben geuit over de ontvankelijkheid van de onderhavige zaak, twijfelt de Commissie eraan of het Beruufsgericht voldoet aan de in artikel 267 VWEU gestelde voorwaarde van „rechterlijke instantie”.

15. Daar het Hof ambtshalve kan beoordelen of is voldaan aan de in de Verdragen gestelde voorwaarden om een prejudiciële vraag te stellen, beperk ik mij ertoe in dezelfde bewoordingen als de Commissie zeer kort op te merken dat de verwijzende instantie een „rechterlijke instantie” in de zin van artikel 267 VWEU is.³ Zoals de Commissie opmerkt, gaat het om een bij wet opgericht orgaan met een permanent karakter, verplichte rechtsmacht en een procedure op tegenspraak. Voorts gaat het om een orgaan dat belast is met de toepassing van regels, waarvan de leden een status bezitten waardoor hun onafhankelijkheid is gewaarborgd. Al deze kenmerken zijn door de Commissie uitvoerig uiteengezet in haar schriftelijke opmerkingen⁴, zonder dat een van de partijen of van de interveniërende staten ze heeft betwist.

16. Bijgevolg ben ik van mening dat het Hof bevoegd is uitspraak te doen over het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing.

17. De ontvankelijkheid van twee van de vier prejudiciële vragen van de verwijzende instantie doet een ander probleem rijzen.

18. De door het Beruufsgericht gestelde tweede vraag van deel A betreft immers de verenigbaarheid met het Unierecht van een tariefregeling die geen tariefcode bevat voor de litigieuze dienstverrichting. Zoals de verwijzende instantie en de partijen in het hoofdgeding hebben uiteengezet, vindt deze twijfel zijn oorsprong in de bijzondere aard van de regels van de beroepsorganisatie van het Land Hessen, die volgens sommige partijen in deze procedure twijfel kunnen doen rijzen over de grondwettigheid naar Duits recht.

19. Niettemin kunnen deze problemen het in het licht van het Unierecht te geven antwoord niet beïnvloeden. Het is duidelijk dat twijfel over de grondwettigheid of de materiële wettigheid van een bepaalde wetgevingstechniek slechts in het licht van het Unierecht kan worden onderzocht, indien hij een belemmering vormt voor de daadwerkelijke uitoefening van de door het Unierecht toegekende rechten. Zoals ik hierna zal uiteenzetten, kan het door de beroepsorganisatie van artsen van het Land Hessen vastgestelde regelgevingskader de aan het Verdrag in het concrete geval van Konstantinides te geven uitlegging beïnvloeden, maar dit maakt deel uit van het onderzoek van de rechtvaardiging van de beperking van de vrijheid van dienstverrichting, en is geen aparte vraag die afzonderlijk kan worden onderzocht.

20. Daarom ben ik van mening dat overeenkomstig de rechtspraak van het Hof⁵ de tweede vraag, daar zij noch rechtstreeks verband houdt met de overige vragen noch nuttig is voor de beantwoording van de door de verwijzende instantie gestelde vragen van Unierecht, niet-ontvankelijk moet worden verklaard.

3 — Zie in het bijzonder arresten van 30 juni 1966, Vaassen-Goebbels (61/65, Jurispr. blz. 258); 17 september 1997, Dorsch Consult, (C-54/96, Jurispr. blz. I-4961, punt 23); 31 mei 2005, Syfait e.a. (C-53/03, Jurispr. blz. I-4609, punt 29); 14 juni 2007, Häupl (C-246/05, Jurispr. blz. I-4673, punt 16), en 22 december 2010, Koller (C-118/09, Jurispr. blz. I-13627, punt 22).

4 — De Commissie grondt haar oordeel op de §§ 49 tot en met 73 van de Hessisches Gesetz über die Berufsvertretungen, die Berufsausübung, die Weiterbildung und die Berufsgerichtsbarkeit der Ärzte, Zahnärzte, Apotheker, Psychologischen Psychotherapeuten und Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten.

5 — Zie onder meer arresten van 16 december 1981, Foglia/Novello (244/80, Jurispr. blz. 3045, punt 18); 15 juni 1995, Zabala Erasun e.a. (C-422/93-C-424/93, Jurispr. blz. I-1567, punt 29); 15 december 1995, Bosman (C-415/93, Jurispr. blz. I-4921, punt 61); 12 maart 1998, Djabali (C-314/96, Jurispr. blz. I-1149, punt 19); 13 maart 2001, PreussenElektra (C-379/98, Jurispr. blz. I-2099, punt 39), en 5 februari 2004, Schneider (C-380/01, Jurispr. blz. I-1389, punt 22).

21. Voorts betreft de vraag van deel B de verenigbaarheid van § 3, lid 3, van de Heilberufsgesetz met artikel 6 van richtlijn 2005/36. In concreto twijfelt de verwijzende instantie aan de wettigheid van een nationale regeling krachtens welke verrichters van grensoverschrijdende diensten „dezelfde rechten en verplichtingen” hebben als in de ontvangende staat gevestigde dienstverrichters. Deze twijfel heeft specifiek betrekking op het geval van een verrichter van grensoverschrijdende diensten die is onderworpen aan de in artikel 6, eerste alinea, sub a, van richtlijn 2005/36 bedoelde aansluiting pro forma.

22. Niettemin slaagt de verwijzende instantie er niet in om uit te leggen in hoeverre deze twijfel relevant is voor de concrete situatie van Konstantinides. Uit de verwijzingsbeslissing blijkt noch duidelijk of het Duitse recht in het algemeen of het Land Hessen of de beroepsorganisatie van artsen van dat Land de voorwaarde van aansluiting pro forma heeft ingevoerd, noch of dit Konstantinides betreft. Daar de vraag in zeer algemene bewoordingen verwijst naar een hypothetische onverenigbaarheid van de Duitse regels met richtlijn 2005/36, ben ik van mening dat de verwijzende instantie er niet is in geslaagd uit te leggen in hoeverre de vraag bijdraagt tot de oplossing van de rechtssituatie van Konstantinides in het hoofdgeding. Naar mijn mening gaat het om een hypothetische vraag waarover het Hof in de onderhavige zaak niet bevoegd is uitspraak te doen.

V – Opmerkingen vooraf

23. Alvorens de twee overige vragen van het Berufsgericht te bespreken, is een inleidende verduidelijking geboden.

24. De prejudiciële vragen van de verwijzende instantie betreffen de overeenstemming van de §§ 12, lid 1, en 27, leden 1 tot en met 3, van de Berufsordnung für die Ärztinnen und Ärzte in Hessen met richtlijn 2005/36. Zoals blijkt uit de in deze procedure ingediende opmerkingen, is het echter helemaal niet duidelijk of deze richtlijn in de onderhavige zaak kan worden toegepast. Derhalve moet het in de onderhavige zaak van toepassing zijnde rechtskader van de Unie worden afgebakend. Partijen, de interveniërende staten en de Commissie verschillen aanzienlijk van mening over deze afbakening.

25. Konstantinides stelt dat de genoemde bepaling uitsluitend betrekking heeft op bij de beroepsorganisatie van de ontvangende lidstaat ingeschreven dienstverrichters. Bij een dergelijke uitlegging zou hij buiten de personele werkingssfeer van artikel 5, lid 3, van richtlijn 2005/36 vallen. De beroepsorganisatie betoogt daarentegen dat op grond van die bepaling de Duitse rechtsorde in haar geheel van toepassing is, mits het gaat om een binnen de territoriale werkingssfeer ervan verrichte medische dienst.

26. De lidstaten en de Commissie hebben soortgelijke standpunten verdedigd, maar met verschillende argumenten. Het Koninkrijk der Nederlanden, de Tsjechische Republiek, de Portugese Republiek en de Commissie zijn van mening dat artikel 5, lid 3, van richtlijn 2005/36 uitsluitend betrekking heeft op nationale normen die verband houden met de *toegang* tot een gereguleerde activiteit in een andere lidstaat. Dat is niet het geval met de zoals in casu op de activiteit van toepassing zijnde beroepsregels, die betrekking hebben op de prijs van en de reclame voor de *activiteit* en niet op de toegang tot deze activiteit. Derhalve is de in casu toepasselijke Unierechtelijke norm artikel 56 VWEU, en niet richtlijn 2005/36. De Franse Republiek is het niet eens met die uitlegging. Volgens haar is deze richtlijn in casu volledig van toepassing, aangezien de verwijzing naar de „tuchtrechtelijke bepalingen, die in de ontvangende lidstaat van toepassing zijn” de tuchtregeringen van de gereguleerde beroepen omvat, ongeacht het voorwerp ervan. Niettemin zijn alle lidstaten het erover eens dat het Duitse recht, met inbegrip van de regels van beroepsorganisaties, verenigbaar is met het Unierecht.

27. Na een eerste lezing wekt artikel 5, lid 3, van richtlijn 2005/36 een zekere verbazing. Op het eerste gezicht gaat het om een bepaling die bestaat uit twee delen, het ene betreffende de beroepsregels die verband houden met beroepskwalificaties, en het andere betreffende de tuchtregels die van toepassing zijn op deze beroepsuitoefenaars. Niettemin is deze verdeling slechts schijn, aangezien de norm verwijst naar hetzelfde rechtskader, dat zowel de materiële regels als de tuchtregels omvat. Dit wordt bevestigd door punt 8 van de considerans van deze richtlijn, dat bepaalt dat de „dienstverrichter dient te vallen onder de toepassing van de *tuchtrechtelijke* bepalingen van de ontvangende lidstaat die rechtstreeks en specifiek verband houden met de beroepskwalificaties [...]”.⁶

28. Voorts is het verbazingwekkend dat volgens deze bepaling elke beroepsuitoefenaar ook is onderworpen aan normen met betrekking tot een „ernstige wanprestatie bij de uitoefening van het beroep die rechtstreeks en specifiek verband houdt met de bescherming en de veiligheid van consumenten”. Die bepaling is verrassend, aangezien de materiële werkingssfeer van richtlijn 2005/36 strikt beperkt is tot de harmonisatie van de voorwaarden voor de *toegang* tot een gereguleerd beroep in een andere lidstaat, en niet tot de voorwaarden voor de *uitoefening* van de activiteit. Dit blijkt uit artikel 1, dat bepaalt dat de richtlijn tot doel heeft „de regels [vast te stellen] volgens welke een lidstaat [...] de toegang tot of de uitoefening van een gereguleerd beroep op zijn grondgebied afhankelijk stelt van het bezit van bepaalde beroepskwalificaties [...]”. De harmonisatie van de beroepsactiviteiten is immers precies een van de doelstellingen van richtlijn 2006/123/EG betreffende diensten op de interne markt⁷, die, zoals de Commissie terecht heeft opgemerkt, niet van toepassing is op medische diensten.⁸

29. Derhalve ben ik van mening dat richtlijn 2005/36, met name artikel 5, lid 3, ervan, op eenvormige wijze moet worden uitgelegd in de zin dat het slechts één gebod voor de lidstaten bevat, waarbij de onderwerping wordt toegestaan van een dienstverrichter aan alle bepalingen (beroeps- en tuchtregels) die nauw verbonden zijn met de beroepskwalificaties. Met betrekking tot de uitlegging van de tussenzin op grond waarvan de regels betreffende een „ernstige wanprestatie bij de uitoefening van het beroep” van toepassing zijn, ben ik van mening dat deze vermelding moet worden begrepen als een zinspel op situaties waarin een tuchtregeling inzake bepaalde gedragingen bij de uitoefening van het beroep, geschikte tuchtmaatregelen betreffende de titel of het gebruik van de titel bevat. Indien een ernstige wanprestatie bij de uitoefening van het beroep ten gevolge van de uitoefening van de medische activiteit de intrekking of de tijdelijke schorsing van de titel met zich meebrengt, gaat het derhalve om een tuchtmaatregel betreffende zowel de toegang tot het beroep als de uitoefening van de activiteit. Artikel 5, lid 3, van richtlijn 2005/36 steunt de lidstaten waarvan de rechtsorde voorziet in dergelijke maatregelen, maar, gelet op de zware last ervan, beperkt het deze maatregelen tot „ernstige” gevallen.

30. In het licht van de door mij voorgestelde uitlegging van artikel 5, lid 3, van richtlijn 2005/36, ben ik van mening dat de tuchtregels met betrekking tot de tariefregeling en reclame voor een gereguleerde beroepsactiviteit, zoals medische diensten, niet binnen de materiële werkingssfeer van de genoemde bepaling vallen. Het aan Konstantinides verweten gedrag heeft te maken met de toegepaste handelstrategie om cliënten aan te trekken en vergoeding voor zijn diensten te verkrijgen. Niets daarvan heeft betrekking op een tuchtmaatregel die verband houdt met de beroepstitel of met een ernstige wanprestatie bij de uitoefening van het beroep waarvan de tuchtrechtelijke gevolgen deze titel treffen. Derhalve is, gezien de niet-toepasbaarheid van richtlijn 2005/36 op het geval van Konstantinides, de op de onderhavige zaak van toepassing zijnde Unierechtelijke bepaling artikel 56 VWEU, dat de vrijheid van dienstverrichting in de interne markt waarborgt.

31. Nu het rechtskader is vastgesteld dat van toepassing is op de feiten, moet worden geantwoord op de door de verwijzende instantie gestelde eerste en derde vraag van deel A.

6 — Cursivering van mij.

7 — Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 (PB L 376, blz. 36).

8 — Artikel 2, lid 2, sub f, van richtlijn 2006/123.

VI – Eerste vraag van deel A van het prejudiciële verzoek

32. Met de eerste vraag van deel A wenst het Berufsgericht in wezen te vernemen of een beroepsregeling, zoals § 12, lid 1, van de Berufsordnung für die Ärztinnen und Ärzte in Hessen, zoals gewijzigd in 2008, op grond waarvan artsenhonoraria op straffe van tuchtmaatregelen evenredig moeten zijn, verenigbaar is met het Unierecht, met name met artikel 56 VWEU.

33. Als uitgangspunt, en teneinde aan de verwijzende instantie een nuttig antwoord te geven, moet in de eerste plaats de aandacht worden gevestigd op de basiskenmerken van de in § 12 van de Berufsordnung für die Ärztinnen und Ärzte in Hessen vastgestelde tariefregeling.

34. Volgens de verwijzende instantie moeten de bij de beroepsorganisatie van het Land Hessen ingeschreven artsen krachtens § 12 hun tarieven berekenen overeenkomstig een door de beroepsorganisatie vastgestelde „classificatiecode van medische handelingen”. Indien de dienstverrichting niet is opgenomen in de code, moet ingevolge § 12 een „overeenkomst over de honoraria” worden gesloten of „gepaste” tarieven worden vastgesteld, steeds met inachtneming van de financiële situatie van de ontvanger van de dienst.

35. De verwijzende instantie benadrukt dat de door Konstantinides verrichte dienst niet tot de in de „classificatiecode van medische handelingen” opgesomde diensten behoort. Juist omdat er enige vrijheid bij de vaststelling van de prijs bestond, heeft een patiënt van Konstantinides deze prijs aangevochten. De beroepsorganisatie is het eens met de patiënt en is evenzo van mening dat de door Konstantinides toegepaste tarieven buitensporig zijn en de oplegging van een tuchtmaatregel rechtvaardigen. Niettemin heeft Konstantinides, zoals hij zelf heeft opgemerkt en de beroepsorganisatie heeft erkend, een criterium gehanteerd op basis van de tariefcode van gelijkwaardige medische diensten.

36. In het licht van deze juridische en feitelijke context moet worden beoordeeld of de door de beroepsorganisatie voorgestelde toepassing van de nationale regels leidt tot een beperking van de in artikel 56 VWEU neergelegde vrijheid van dienstverrichting en of deze beperking kan worden gerechtvaardigd.

A – Beperking van de vrijheid van dienstverrichting

37. In de eerste plaats zij opgemerkt dat het feit dat het nationale rechtskader het resultaat is van collectieve zelfregeling door een beroepsgroep, geenszins in de weg staat aan de toepassing van de Verdragsbepalingen inzake de vrijheden. Zoals het Hof herhaaldelijk heeft beklemtoond, gelden de vrijheden van verkeer immers ook „voor niet-publiekrechtelijke regelingen die op collectieve wijze de werkzaamheid als zelfstandige en de verrichting van diensten beogen te regelen”.⁹ Zo niet zou de opheffing tussen de lidstaten van belemmeringen van de vrijheid van dienstverrichting in gevaar worden gebracht, indien de opheffing van door de staten gestelde belemmeringen kon worden ontkracht door belemmeringen voortvloeiend uit handelingen van niet onder het publiekrecht vallende verenigingen of organen, verricht krachtens hun eigen rechtsbevoegdheid.¹⁰

9 — Zie onder meer arresten van 12 december 1974, Walrave en Koch (36/74, Jurispr. blz. 1405, punt 17), en 14 juli 1976, Donà (13/76, Jurispr. blz. 1333, punt 17); reeds aangehaald arrest Bosman, punt 82; arresten van 11 april 2000, Deliège (C-51/96 en C-191/97, Jurispr. blz. I-2549, punt 47); 6 juni 2000, Angonese (C-281/98, Jurispr. blz. I-4139, punt 31); 19 februari 2002, Wouters e.a. (C-309/99, Jurispr. blz. I-1577, punt 120), en 11 december 2007, International Transport Workers' Federation en Finnish Seamen's Union, „Viking Line” (C-438/05, Jurispr. blz. I-10779, punt 33).

10 — Ibidem.

38. Voorts heeft het Hof in de concrete context van de vrijheid van dienstverrichting herhaaldelijk verklaard dat verrichters van dergelijke diensten, in het bijzonder in het geval van gereguleerde beroepsactiviteiten, onder de regels van het land van ontvangst kunnen vallen, mits de toepassing ervan is gerechtvaardigd door het algemeen belang. Reeds in 1974, in de zaak Van Binsbergen¹¹, heeft het Hof de wettigheid bevestigd van „specifieke eisen welke aan de dienstverrichter worden gesteld wegens de toepasselijkheid van beroepsregels die hun grond vinden in het algemeen belang – met name regels betreffende organisatie, bekwaamheid, beroepsethiek, toezicht en aansprakelijkheid – en die voor iedereen gelden die gevestigd is op het grondgebied van de staat waar de dienst wordt verricht”.¹² Met betrekking tot grensoverschrijdende eenmalige diensten is in het arrest Van Binsbergen hieraan toegevoegd dat artikel 56 VWEU niet mag worden gebruikt „om zich te onttrekken aan de beroepsregels die, ware hij op het grondgebied van die lidstaat gevestigd, op hem van toepassing zouden zijn”.¹³ Dit uitgangspunt is tot op heden dikwijls herhaald.¹⁴

39. Zoals zojuist vermeld, is dit echter slechts het startpunt van de analyse van artikel 56 VWEU, aangezien, zoals in het arrest Van Binsbergen zelf en de daaropvolgende rechtspraak wordt erkend, de onderwerping aan beroepsregels slechts met het Verdrag verenigbaar is voor zover zij geen beperking vormt of, indien zij een beperking vormt, gerechtvaardigd is.¹⁵ Dit betekent derhalve dat deze beroepsregels een beperking van de vrijheid van dienstverrichting kunnen vormen en eventueel gerechtvaardigd kunnen zijn op grond van een van de in de Verdragen en in de rechtspraak van het Hof bedoelde uitzonderingen.

40. Aangaande de door de beroepsorganisaties vastgestelde beroepstarieven heeft het Hof in het arrest Cipolla e.a.¹⁶ immers het beperkende potentieel van dergelijke maatregelen in het licht van artikel 56 VWEU bevestigd. Onder verwijzing naar het Italiaanse verbod voor advocaten om bij overeenkomst af te wijken van de minimumhonoraria die zijn vastgesteld bij een tariefregeling die is ingevoerd bij de nationale regels, heeft het Hof hieraan toegevoegd dat die maatregel „de toegang van in een andere lidstaat dan de Italiaanse Republiek gevestigde advocaten tot de Italiaanse markt van juridische diensten moeilijker [maakt], en [hen dus] beperkt [...] in het verrichten van dergelijke diensten in die lidstaat”.¹⁷ Onder verwijzing naar het arrest Caixabank (en derhalve door de daarin uiteengezette redenering met betrekking tot de vrijheid van vestiging uit te breiden tot het gebied van diensten)¹⁸ geeft het arrest Cipolla aan hoe dat verbod advocaten uit andere lidstaten de mogelijkheid ontnemt „om doeltreffender te concurreren”, waardoor het dus een beperking van de vrijheid van dienstverrichting vormt.¹⁹

41. In het geval van Konstantinides verwijt de beroepsorganisatie van artsen van het Land Hessen Konstantinides een buitensporige prijs te hebben gevraagd voor een dienstverrichting, waardoor zij verzoekt om tegen hem een tuchtmaatregel te nemen. Het is duidelijk dat niet wordt verzoekt om een uitspraak over de tariefregeling van artsen in het Land Hessen in abstracto, maar om de concrete toepassing ervan in een geval als dat van Konstantinides.

11 — Arrest van 3 december 1974 (33/74, Jurispr. blz. 1299).

12 — Ibidem, punt 12.

13 — Ibidem, punt 13.

14 — Zie onder meer arresten van 26 februari 1991, Commissie/Frankrijk (C-154/89, Jurispr. blz. I-659, punt 14), en 15 juni 2006, Commissie/Frankrijk (C-255/04, Jurispr. blz. I-5251, punt 38).

15 — Zie onder meer reeds aangehaald arrest Van Binsbergen, punten 15 en 16, en in de vorige voetnoot aangehaald arrest Commissie/Frankrijk (C-154/89, punt 14).

16 — Arrest van 5 december 2006 (C-94/04 en C-202/04, Jurispr. blz. I-11421, punt 25).

17 — Ibidem, punt 58.

18 — Arrest van 5 oktober 2004, CaixaBank France (C-442/02, Jurispr. blz. I-8961).

19 — Ibidem, punt 59.

42. In deze concrete context dient te worden benadrukt dat de door Konstantinides verrichte dienst niet is opgenomen in de zogenaamde „classificatiecode van medische handelingen”. Derhalve moet hij ingevolge de beroepsregels een evenredige prijs vragen, waarbij hij rekening houdt met de financiële situatie van de ontvanger van de dienst. Volgens de verwijzende instantie heeft Konstantinides op de operatie de tariefcode toegepast die het meest aansluit bij de uitgevoerde operatie, hetgeen in principe, nog steeds volgens deze rechter, is toegestaan door de code.

43. Het feit dat een zelfstandige zich blootstelt aan een tuchtmaatregel door de toepassing van een prijs binnen de beoordelingsmarge die door de regels van de beroepsorganisatie wordt toegekend, leidt vanzelfsprekend voor deze beroepsuitoefenaar tot rechtsonzekerheid die zijn activiteit kan beperken of minder aantrekkelijk kan maken. Uit het oogpunt van een in een andere lidstaat gevestigde dienstverrichter vormt de dreiging van een strenge tuchtmaatregel die kan oplopen tot 50 000 EUR, en er zelfs in kan bestaan dat hij onwaardig wordt bevonden voor de uitoefening van het beroep, enkel omdat hij een prijs vraagt die gelijkwaardig is aan de prijs van een in de „classificatiecode van medische handelingen” opgenomen dienst, zonder enige twijfel een beperking van de vrijheid van dienstverrichting.

44. Omstandigheden als in de onderhavige zaak, waarin een in een andere lidstaat gevestigde dienstverrichter, die op grond van de beroepsregels van de ontvangende lidstaat de prijs van de dienst kan vaststellen, wordt beschuldigd van een tuchtrechtelijk vergrijp door de toepassing van een vermeend buitensporig tarief dat echter is gebaseerd op tarieven voor gelijkwaardige diensten, vormen derhalve een beperking van de vrijheid van dienstverrichting.

B – *Rechtvaardiging*

45. Ter rechtvaardiging van de beperking van de vrijheid van dienstverrichting die voortvloeit uit de omstandigheden van het onderhavige geval, wijst de Commissie erop dat deze beperking kan zijn gebaseerd op de doelstelling van bescherming van de gezondheid en van de consument.

46. Zoals de Commissie aangeeft, bestaan er dienaangaande slechts weinig te onderzoeken gegevens. Aangezien de verwijzende instantie en de partijen in het hoofdgeding hun argumenten op een beweerde schending van richtlijn 2005/36 hebben gebaseerd, zijn er weinig verwijzingen naar de doelstellingen van de beroepsregels en de tuchtregels die van toepassing zijn op artsen van het Land Hessen. Derhalve staat het aan de verwijzende instantie om, in het licht van de argumenten van partijen, te beoordelen of de situatie van Konstantinides een rechtvaardiging toestaat die is gebaseerd op de bescherming van de gezondheid en van de consument.

47. Om dit te onderzoeken moet de verwijzende instantie eerst en vooral in overweging nemen of het gaat om een legitieme doelstelling van algemeen belang, hetgeen bij de bescherming van de gezondheid en van de consument altijd het geval is.²⁰ Indien in de procedure andere dan de bovengenoemde doelstellingen worden aangevoerd, moet het echter gaan om doelstellingen die werkelijk voldoen aan eisen van algemeen belang.

48. Vervolgens dient de verwijzende instantie te beoordelen of de op Konstantinides toegepaste maatregel geschikt is om de daarmee nagestreefde doelstelling te verwezenlijken, en of hij verder gaat dan daartoe noodzakelijk is.²¹ Daartoe bestaat de controle van de geschiktheid in de beoordeling of er een logische samenhang bestaat tussen de maatregel en de doelstellingen, terwijl bij het onderzoek van

20 — Zie met betrekking tot de rechtvaardiging die is gebaseerd op de bescherming van de gezondheid en van personen onder meer arresten van 10 november 1994, Ortscheit (C-320/93, Jurispr. blz. I-5243, punt 16), en 25 juli 1991, Aragonesa de Publicidad Exterior en Publivia (C-1/90 en C-176/90, Jurispr. blz. I-4151, punt 16). Zie met betrekking tot de bescherming van de consument arresten van 25 juli 1991, Collectieve Antennevoorziening Gouda (C-288/89, Jurispr. blz. I-4007, punt 27), en 28 oktober 1999, ARD (C-6/98, Jurispr. blz. I-7599, punt 50).

21 — Zie onder meer arrest van 5 juni 1997, SETTG (C-398/95, Jurispr. blz. I-3091, punt 21), en reeds aangehaald arrest Cipolla e.a., punt 61.

de noodzaak rekening moet worden gehouden met de strengheid van de gekozen maatregel.²² Met betrekking tot dit laatste punt is het belangrijk dat de verwijzende instantie de noodzaak van de maatregel onderzoekt uit het oogpunt van een grensoverschrijdende dienstverrichter en niet uit dat van de in de ontvangende staat gevestigde dienstverrichter. Indien er een zekere vrijheid bij de vaststelling van de prijs van de dienst bestaat en het om een zeer gespecialiseerde dienst gaat die wordt verricht door een beroepsuitoefenaar uit een andere lidstaat, moet worden gewaarborgd dat tegen deze beroepsuitoefenaar, in het kader van de hem door de regels van de beroepsorganisatie toegekende beoordelingsmarge, geen dure procedures worden ingeleid die zijn rechten beperken waardoor hij wordt ontmoedigd om zich naar de ontvangende staat te begeven.

49. Rekening houdend met de bovenvermelde criteria, staat het derhalve aan de verwijzende instantie om te beoordelen of de doelstellingen van de regels die zij wil toepassen op Konstantinides, werkelijk van algemeen belang zijn, en of de litigieuze maatregelen geschikt zijn om deze doelstellingen te verwezenlijken en niet verder gaan dan daartoe noodzakelijk is.

C – Samenvatting

50. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging vast te stellen dat omstandigheden als in de onderhavige zaak, waarin een in een andere lidstaat gevestigde dienstverrichter, die op grond van de beroepsregels van de ontvangende lidstaat de prijs van de dienst kan vaststellen, wordt beschuldigd van een tuchtrechtelijk vergrijp door de toepassing van een vermeend buitensporig tarief dat echter is gebaseerd op tarieven voor gelijkwaardige diensten, een maatregel vormen die de vrijheid van dienstverrichting beperkt.

51. Het staat aan de verwijzende instantie om te beoordelen of de doelstellingen van de regels die het wil toepassen op Konstantinides, werkelijk van algemeen belang zijn, en of de litigieuze maatregelen geschikt zijn om deze doelstellingen te verwezenlijken en niet verder gaan dan daartoe noodzakelijk is.

VII – Derde vraag van deel A van het prejudiciële verzoek

52. Met zijn derde vraag wenst het Berufsgerecht te weten of het Unierecht, in casu artikel 56 VWEU, zich verzet tegen een tuchtregeling zoals § 27, leden 1 tot en met 3, van de Berufsordnung für die Ärztinnen und Ärzte in Hessen, die met het imago van het beroep of met de beroepsethiek strijdige reclame verbiedt en bestraft.

53. Ook al geeft de verwijzende instantie in algemene bewoordingen en onder verwijzing naar de geldende beroepsregels uiting aan haar twijfels, vaststaat dat zij specifiek twijfels heeft met betrekking tot de maatregel tegen Konstantinidis waar de beroepsorganisatie om verzoekt wegens diens internetreclame. Volgens deze rechter maakte Konstantinidis op zijn website reclame voor zijn diensten onder de benaming „Europees instituut” en „Duits instituut”, waardoor bij de ontvanger van de dienst de indruk werd gewekt dat de dienst zou worden verricht in het kader van een permanente onderzoeksinfrastructuur, hetgeen blijkens de stukken niet overeenkomt met de werkelijk uitgeoefende activiteit van Konstantinides, althans in Duitsland.

22 — Zie onder meer arresten van 6 november 2003, Gambelli e.a. (C-243/01, Jurispr. blz. I-13031, punten 62 en 67); 19 mei 2009, Apothekekammer des Saarlandes e.a. (C-171/07 en C-172/07, Jurispr. blz. I-4171, punt 42), en 21 december 2011, Commissie/Oostenrijk (C-28/09, Jurispr. blz. I-13525, punt 126).

A – Beperking van de vrijheid van dienstverrichting

54. Om deze vraag te beantwoorden, moet nogmaals worden verwezen naar de rechtspraak van het Hof met betrekking tot de specifieke vereisten die aan een dienstverrichter worden opgelegd op grond van beroepsregels die hun rechtvaardiging vinden in het algemeen belang van de ontvangende staat. Dienaangaande vormen nationale regels inzake reclame voor een gereguleerde activiteit, zoals de op artsen van toepassing zijnde beroepsregels inzake reclame, die hun grondslag vinden in het rechtmatig belang van de bescherming van de ontvanger van de dienst, onverminderd een op de dienst van toepassing zijnde harmonisatieregeling van de Unie, „beroepsregels die hun grond vinden in het algemeen belang” in de zin van het arrest Van Binsbergen.²³

55. Zoals advocaat-generaal Bot in zijn conclusie in de zaak *Corporación Dermoestética* reeds heeft uiteengezet²⁴, speelt reclame „een sleutelrol in de mogelijkheid voor een onderneming om zich in een nieuwe lidstaat te vestigen en daar activiteiten te ontplooiën”, aangezien zij „het [daarmee] mogelijk [maakt] dat de consumenten met hun gewoonten breken en [...] derhalve de mededinging [bevordert]”.²⁵ Reclame is van nog groter belang in het geval van vrije beroepen, die zijn onderworpen aan heterogene beroepsregels, die het voor hen zo mogelijk nog moeilijker maken om de markt van een andere lidstaat te betreden. Het is dan ook niet verwonderlijk dat het Hof het beperkende karakter van dergelijke maatregelen met bijzondere aandacht onderzoekt.

56. In het in 1995 gewezen arrest *Alpine Investments* heeft het Hof benadrukt dat een verbod dat „de betrokken marktdeelnemers [...] een snelle en rechtstreekse mogelijkheid [ontneemt] om reclame te maken en potentiële opdrachtgevers in andere lidstaten te benaderen [...] een beperking op het vrij verrichten van grensoverschrijdende diensten [kan] opleveren”.²⁶ Deze stelling was in overeenstemming met de tot dan gewezen rechtspraak inzake reclame in grensoverschrijdende televisie-uitzendingen²⁷, maar had de verdienste dat zij de controle op grond van artikel 56 VWEU op een schijnbaar interne dienst richtte, aangezien de Nederlandse nationale maatregel die aan de orde was in de zaak *Alpine Investments* uitsluitend in Nederland gevestigde ondernemingen trof.

57. Enkele jaren later heeft het Hof zich specifiek uitgesproken over het geval van medische activiteiten. In de zaak *Gräbner*²⁸ heeft het Hof bevestigd dat een verbod van reclame voor medische opleidingen beperkend van aard is. Nog relevanter is het arrest in de genoemde zaak *Corporación Dermoestética*²⁹, waarin het ging om de verenigbaarheid met artikel 56 VWEU van een nationale wettelijke regeling die reclame voor medisch-chirurgische esthetische behandelingen verbood. In die zaak heeft het Hof bevestigd dat de litigieuze maatregel „de toegang van [de] marktdeelnemers tot de [...] markt [bemoeilijkt]”³⁰, en zo een beperking van de vrijheid van dienstverrichting vormt.

23 — Reeds aangehaald arrest, punt 12, en de in voetnoot 14 van deze conclusie aangehaalde rechtspraak.

24 — Conclusie van 31 januari 2008 (arrest van 17 juli 2008, C-500/06, Jurispr. blz. I-5785).

25 — *Ibidem*, punt 82. Zie in dezelfde zin ook de conclusie van advocaat-generaal Bot in de zaak *Doulamis* (arrest van 13 maart 2008, C-446/05, Jurispr. blz. I-1377, punten 81-94).

26 — Arrest van 10 mei 1995 (C-384/93, Jurispr. blz. I-1141, punt 28).

27 — Zie de rechtspraak die is ingeluid met het arrest van 26 april 1988, *Bond van Adverteerders e.a.* (352/85, Jurispr. blz. 2085), gevolgd door andere beslissingen, zoals de arresten van 25 juli 1991, *Commissie/Nederland* (C-353/89, Jurispr. blz. I-4069); 9 juli 1997, *De Agostini en TV-Shop* (C-34/95-C-36/95, Jurispr. blz. I-3843); 13 juli 2004, *Commissie/Frankrijk* (C-262/02, Jurispr. blz. I-6569), en 13 juli 2004, *Bacardi France* (C-429/02, Jurispr. blz. I-6613).

28 — Arrest van 11 juli 2002, *Gräbner* (C-294/00, Jurispr. blz. I-6515).

29 — Arrest aangehaald in voetnoot 24.

30 — Reeds aangehaald arrest *Corporación Dermoestética*, punt 33.

58. In het arrest *Corporación Dermoestética* heeft het Hof, in lijn met vaste rechtspraak, hieraan toegevoegd dat een beperkende maatregel die een bepaald type reclame verbiedt, gerechtvaardigd kan zijn indien hij aan vier voorwaarden voldoet: hij moet zonder discriminatie worden toegepast, beantwoorden aan dwingende redenen van algemeen belang, geschikt zijn om de verwezenlijking van het nagestreefde doel te waarborgen, en hij mag niet verder gaan dan nodig is voor het bereiken van het doel.³¹

59. Terugkomend op het geval van *Konstantinides*, met dit jurisprudentieel criterium als referentiepunt, zij benadrukt dat, zoals de Commissie heeft opgemerkt, het niet gaat om reclame die is onderworpen aan een harmonisatieregeling op Unieniveau. Zoals hierboven reeds is opgemerkt, is richtlijn 2006/123 niet van toepassing op medische diensten, net zo min als richtlijn 2000/31 betreffende de diensten van de informatiemaatschappij³², aangezien medisch-chirurgische diensten, doordat daarvoor noodzakelijkerwijs de fysieke aanwezigheid van de verrichter en de ontvanger van de dienst is vereist, niet kunnen worden geacht te vallen onder „diensten van de informatiemaatschappij” in de zin van artikel 2, sub a, van deze richtlijn. Derhalve gaat het hier om nationale maatregelen die enkel en alleen aan artikel 56 VWEU moeten worden getoetst.

60. Voorts moet, alvorens te beoordelen of er sprake is van een maatregel die de vrijheid van dienstverrichting beperkt, de aandacht worden gevestigd op enkele bijzonderheden van de onderhavige zaak. In de eerste plaats betreft de bestreden maatregel geen volledig verbod op reclame of een verbod van een specifieke vorm van reclame, maar een maatregel die artsen belet om reclame te maken die in strijd is met het imago van het beroep of met de beroepsethiek. Het gaat derhalve om *een vereiste met betrekking tot de inhoud* dat geldt voor vormen van reclame voor een gereguleerde beroepsactiviteit. In de tweede plaats heeft de beperking geen betrekking op de beroepsregeling, maar op de toepassing ervan in een geval als het onderhavige, waarin een arts die in Duitsland grensoverschrijdende medische diensten verricht, zich blootstelt aan een tuchtmaatregel door op internet voor zichzelf reclame te maken onder de benaming „Europees instituut” of „Duits instituut”.

61. In deze omstandigheden, ook al beperkt een maatregel waarbij beroepsregels worden opgelegd op zich niet de vrijheid van dienstverrichting, luidt de conclusie volkomen anders indien deze regels dubbelzinnig en onduidelijk zijn geformuleerd en gepaard gaan met een strenge tuchtregeling. De combinatie van deze twee kenmerken, dubbelzinnigheid en bestraffing, heeft vanzelfsprekend tot resultaat dat artsen uit andere lidstaten worden ontmoedigd om reclame te maken, die bepalend kan zijn voor de toegang tot de arbeidsmarkt van een andere staat. Derhalve vormt de door de beroepsorganisatie voorgestelde toepassing van het nationale kader op het geval van *Konstantinides* naar mijn mening een beperking van de vrijheid van dienstverrichting.

B – *Rechtvaardiging*

62. Aangezien het om een beperking van een door het Verdrag beschermde vrijheid van verkeer gaat, kunnen de lidstaten de verenigbaarheid van de beperkende maatregel rechtvaardigen indien is voldaan aan de hierboven in punt 58 van deze conclusie uiteengezette voorwaarden.

31 — Zie onder meer ook arresten van 31 maart 1993, *Kraus* (C-19/92, Jurispr. blz. I-1663, punt 32); 30 november 1995, *Gebhard* (C-55/94, Jurispr. blz. I-4165, punt 37); 4 juli 2000, *Haim* (C-424/97, Jurispr. blz. I-5123, punt 57), en 1 februari 2001, *Mac Quen e.a.* (C-108/96, Jurispr. blz. I-837, punt 26).

32 — 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 (PB L 178, blz. 1), ook wel „richtlijn inzake elektronische handel” genoemd.

63. Dienaangaande is de bestreden reclameregeling van toepassing ongeacht de lidstaat van vestiging van de beroepsuitoefenaars waarop zij betrekking heeft, en is zij derhalve een maatregel die zonder onderscheid van toepassing is. Voorts strekt een dergelijke maatregel, zoals uit de opmerkingen van de beroepsorganisatie blijkt, tot bescherming van de consument en tot waarborging van de kwaliteit van de medische diensten, die van essentieel belang zijn voor de volksgezondheid. Derhalve kan de regeling inzake reclame voor de medische beroepsactiviteit gerechtvaardigd zijn door de doelstelling van bescherming van de consument en van de volksgezondheid.³³

64. Vervolgens moet nauwkeurig worden onderzocht of de nationale maatregelen geschikt zijn om de doelstelling van bescherming van de volksgezondheid te verwezenlijken. Dienaangaande moet, zij het slechts op heel algemene wijze, worden opgemerkt dat de vaststelling van bepaalde vereisten met betrekking tot de inhoud van reclame, naast een tuchtregeling, op zich niet inconsistent is met de doelstelling van bescherming van de consument en van de volksgezondheid.

65. In het stadium van het onderzoek van de noodzaak of de evenredigheid van de maatregel, moet de conclusie echter worden genuanceerd.

66. Een regeling die op algemene en dubbelzinnige wijze bepaalt dat reclame van beroepsuitoefenaars moet voldoen aan ethische normen, kan immers slechts evenredig zijn indien de inbreuk duidelijk is omschreven in de regels, of zelfs bij ontbreken van voldoende precisie, wanneer de regeling van toepassing is op een situatie die zonder twijfel in strijd is met de beroepsethiek.

67. In casu blijkt dat de aan Konstantinides verweten inbreuk onder de tweede categorie valt, aangezien het gaat om een inbreuk die niet voldoende duidelijk is om er een concrete onrechtmatige gedraging uit af te leiden. Zonder hierin door Konstantinides te zijn tegengesproken, stellen de verwijzende instantie en de beroepsorganisatie dat de internetreclame, waarin de medische diensten worden vermeld onder de rubriek „Europees instituut” of „Duits instituut”, niet overeenkwam met de infrastructuur waarover Konstantinides in Duitsland beschikte. Integendeel, Konstantinides verrichtte de diensten in een particulier ziekenhuis in samenwerking met andere in het Land Hessen gevestigde artsen, maar zonder dat er sprake was van onderzoeksactiviteiten of institutionele activiteiten die overeenkwamen met die beschreven op zijn website. Indien dit alles wordt bevestigd, gaat het om een activiteit die misleidend is voor potentiële patiënten van Konstantinides, die zouden kunnen denken dat zij een dienst zullen ontvangen in omstandigheden die nadien echter niet met de werkelijkheid blijken overeen te komen.³⁴ Gezien het duidelijke verband tussen de medische activiteit en de bescherming van de volksgezondheid, die nauw verbonden is met de bescherming van de consument als patiënt van een medische dienst, is het onwaarschijnlijk dat gedrag als dat van Konstantinides voldoet aan de voor een arts geldende ethische normen voor reclame.

68. Derhalve is een maatregel als in casu aan de orde, krachtens welke op een in een andere lidstaat gevestigde arts een niet-discriminerende reclameregeling wordt toegepast die is gebaseerd op de bescherming van de consument en van de volksgezondheid, gerechtvaardigd, mits de eventueel opgelegde tuchtmaatregel evenredig is met het litigieuze gedrag. Vanzelfsprekend staat het aan de verwijzende instantie om dit te beoordelen, rekening houdend met de specifieke omstandigheden van de zaak en met de haar door het nationale rechtskader geboden waaier van tuchtmaatregelen.

33 — Zie de in voetnoot 20 aangehaalde rechtspraak.

34 — De facto dient te worden gewezen op § 27, lid 7, van de beroepsregeling voor artsen in het Land Hessen, die, zoals de Commissie in haar opmerkingen heeft benadrukt, bepaalt: „De titel van ‚professor’ mag worden gevoerd indien hij op voorstel van de medische faculteit (vakgroep) door de universiteit of het bevoegde ministerie van het Land is verleend. Dat geldt ook voor de door een medische faculteit van een buitenlandse universiteit verleende titel, indien hij volgens de beroepsorganisatie gelijkwaardig is aan de Duitse titel van ‚professor’ [...]”. Deze bepaling bevestigt het belang dat in Duitsland wordt gehecht aan het dragen van titels of rangen die verband houden met wetenschappelijk onderzoek, dat commercieel een grote aantrekkingskracht heeft.

C – *Samenvatting*

69. Concluderend ben ik van mening dat artikel 56 VWEU aldus moet worden uitgelegd dat een nationale maatregel op grond waarvan artsen die reclame maken, moeten voldoen aan te dubbelzinnige tuchtregels die gepaard gaan met een strenge sanctieregeling, een beperking van de vrijheid van dienstverrichting vormt.

70. Niettemin is een maatregel als in casu aan de orde, krachtens welke op een in een andere lidstaat gevestigde arts een niet-discriminerende reclameregeling wordt toegepast die is gebaseerd op de bescherming van de consument en van de volksgezondheid, gerechtvaardigd, mits de eventueel opgelegde tuchtmaatregel evenredig is met het litigieuze gedrag. Het staat aan de verwijzende instantie dit te beoordelen bij de beslissing over de grond van de zaak.

VIII – **Conclusie**

71. Op grond van het voorgaande geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vragen van het Berufsgericht für Heilberufe bei dem Verwaltungsgericht Giessen als volgt te beantwoorden:

- „1) Artikel 56 VWEU moet aldus worden uitgelegd dat omstandigheden als in de onderhavige zaak, waarin een in een andere lidstaat gevestigde dienstverrichter, die op grond van de beroepsregels van de ontvangende lidstaat de prijs van de dienst kan vaststellen, wordt beschuldigd van een tuchtrechtelijk vergrijp door de toepassing van een vermeend buitensporig tarief dat echter is gebaseerd op tarieven voor gelijkwaardige diensten, een maatregel vormen die de vrijheid van dienstverrichting beperkt.

Het staat aan de verwijzende rechter om te beoordelen of de doelstellingen van de regels die hij op dr. K. Konstantinides wil toepassen, werkelijk van algemeen belang zijn, en of de litigieuze maatregelen geschikt zijn om deze doelstellingen te verwezenlijken en niet verder gaan dan daartoe noodzakelijk is.

- 2) Artikel 56 VWEU moet aldus worden uitgelegd dat een nationale maatregel op grond waarvan artsen die reclame maken, moeten voldoen aan te dubbelzinnige tuchtregels die gepaard gaan met een strenge sanctieregeling, een beperking van de vrijheid van dienstverrichting vormt.

Niettemin is een maatregel als in casu aan de orde, krachtens welke op een in een andere lidstaat gevestigde arts een niet-discriminerende reclameregeling wordt toegepast die is gebaseerd op de bescherming van de consument en van de volksgezondheid, gerechtvaardigd, mits de eventueel opgelegde tuchtmaatregel evenredig is met het litigieuze gedrag. Het staat aan de verwijzende rechter dit te beoordelen bij de beslissing over de grond van de zaak.”