CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL YVES BOT van 22 november 2007 [1]

1. De onderhavige prejudiciële procedure dient de verwijzende rechter in staat te stellen de verenigbaarheid met het gemeenschapsrecht te beoordelen van nationale wetgeving die tandverzorgers verbiedt publieksgerichte reclame te maken voor hun diensten.

2. Zij gaat terug op de strafrechtelijke vervolging in België van Doulamis, die in die lidstaat een tandheelkundig laboratorium en een tandheelkundige kliniek exploiteert. Hem wordt verweten dat hij reclameboodschappen voor dit laboratorium en voor deze kliniek heeft doen opnemen in de Belgacom-gids.

3. De Rechtbank van eerste aanleg te Brussel (België), rechtsprekend in correctionele zaken, vraagt zich af of de wettelijke regeling waarop deze vervolging is gebaseerd, verenigbaar is met artikel 81 EG, gelezen in samenhang met de artikelen 3, lid 1, sub g, EG en 10, tweede alinea, EG, en legt het Hof een prejudiciële vraag voor betreffende de uitlegging van deze bepalingen.

4. Ik zal in de onderhavige conclusie aantonen dat de in geding zijnde wetgeving niet binnen de werkingssfeer van voornoemde bepalingen valt. Deze bepalingen dienen derhalve aldus te worden uitgelegd, dat zij zich niet tegen de in geding zijnde wetgeving verzetten.

5. Ik zal in de onderhavige conclusie eveneens uiteenzetten dat de verenigbaarheid van deze wetgeving met het gemeenschapsrecht moet worden getoetst aan de artikelen 43 en 49 EG, betreffende de vrijheid van vestiging en het vrij verrichten van diensten.

6. Ik zal aantonen dat een verbod op om het even welke publieksgerichte reclame inzake tandverzorging een beperking van de uitoefening van deze vrijheden uitmaakt. Ik zal uiteenzetten dat deze beperking volgens mij gerechtvaardigd is uit hoofde van de

1 — Oorspronkelijke taal: Frans.

bescherming van de volksgezondheid, voor zover de in geding zijnde nationale wetgeving tandverzorgers niet verbiedt, in een telefoongids of in een ander openbaar informatiemedium een eenvoudige en neutrale vermelding te doen opnemen om aan hun praktijk bekendheid te geven.

I — Rechtskader

A — *Nationaal recht*

7. Artikel 3 van de wet van 15 april 1958 betreffende de publiciteit inzake tandverzorging [2], stelt gedragingen strafbaar die in strijd zijn met artikel 1 van deze wet, dat luidt als volgt:

„Niemand mag voor het verzorgen of voor het doen verzorgen door een al dan niet bevoegd persoon, in België of in het buitenland, van aandoeningen, letsels of afwijkingen van de mond en van de tanden rechtstreeks of indirect enige reclame maken, zoals door uitstallingen of uithangborden, door opschriften of platen die kunnen misleiden omtrent de wettelijke aard van de opgegeven activiteit, door prospectussen, circulaires, brochures, strooibiljetten, langs de pers, de ether of de bioscoop, door de belofte of het verlenen van allerhande voordelen, zoals kortingen, kosteloos vervoer van patiënten, of door optreden van ronselaars of klantenjagers.

Onder reclame, zoals in dit artikel omschreven, is niet begrepen het feit voor de mutualistische klinieken en poliklinieken ter kennis van hun leden te brengen de zitdagen en -uren, de naam van hun titularissen en de wijzigingen die ermede verband houden."

B — *Gemeenschapsrecht*

1. EG-Verdrag

8. Naar luid van artikel 81, lid 1, EG zijn alle overeenkomsten tussen ondernemingen, alle besluiten van ondernemersverenigingen en alle onderling afgestemde feitelijke gedragingen welke de handel tussen lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden en ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst, onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt en verboden.

2 — Hierna: „wet van 1958".

9. Artikel 10, tweede alinea, EG verplicht de lidstaten zich te onthouden van alle maatregelen die de verwezenlijking van de doelstellingen van het Verdrag in gevaar kunnen brengen.

10. Volgens artikel 3, lid 1, sub g, EG omvat het optreden van de Europese Gemeenschap, onder de voorwaarden en volgens het tijdschema waarin het Verdrag voorziet, een regime waardoor wordt verzekerd dat de mededinging binnen de interne markt niet wordt vervalst.

11. Artikel 43 EG verbiedt beperkingen van de vrijheid van vestiging voor onderdanen van een lidstaat op het grondgebied van een andere lidstaat. Volgens artikel 43, tweede alinea, EG omvat de vrijheid van vestiging de toegang tot werkzaamheden anders dan in loondienst en de uitoefening daarvan, alsmede de oprichting en het beheer van ondernemingen.

12. Naar luid van artikel 47, lid 3, EG is de geleidelijke opheffing van de beperkingen van de vrijheid van vestiging voor wat betreft de geneeskundige, paramedische en farmaceutische beroepen, afhankelijk van de coördinatie van de voorwaarden waaronder deze beroepen in de verschillende lidstaten worden uitgeoefend. Het gebied van de tandverzorging werd in de richtlijnen 78/686/EEG [3] en 78/687/EEG [4] geregeld.

13. Artikel 49 EG verbiedt beperkingen op het vrij verrichten van diensten binnen de Gemeenschap ten aanzien van onderdanen der lidstaten die in een ander land van de Gemeenschap zijn gevestigd dan dat waarin degene is gevestigd te wiens behoeve de dienst wordt verricht.

14. Volgens de artikelen 46 EG en 55 EG doen de artikelen 43 EG en 49 EG niet af aan beperkingen die gerechtvaardigd zijn uit hoofde van de volksgezondheid.

2. Afgeleid recht inzake reclame

15. Het afgeleide recht inzake reclame omvat een algemene regeling en bijzondere regelingen, die enerzijds van toepassing zijn op welbepaalde producten en anderzijds op specifieke informatiemedia.

3 — Richtlijn van de Raad van 25 juli 1978 inzake de onderlinge erkenning van de diploma's, certificaten en andere titels van de beoefenaar der tandheelkunde, tevens houdende maatregelen tot vergemakkelijking van de daadwerkelijke uitoefening van het recht van vestiging en vrij verrichten van diensten (PB L 233, blz. 1).

4 — Richtlijn van de Raad van 25 juli 1978 inzake de coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de werkzaamheden van de beoefenaar der tandheelkunde (PB L 233, blz. 10). Deze richtlijn en richtlijn 78/686 zijn ingetrokken en vervangen door richtlijn 2005/36/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 september 2005 betreffende de erkenning van beroepskwalificaties (PB L 255, blz. 22).

16. Ten tijde van de in geding zijnde feiten was de algemene regeling neergelegd in richtlijn 84/450/EEG [5], die een harmonisering beoogde van de nationale bepalingen inzake bescherming tegen misleidende reclame. Deze richtlijn is gewijzigd bij richtlijn 97/55/EG [6], die de werkingssfeer van de eerstgenoemde richtlijn heeft uitgebreid tot vergelijkende reclame, en bij richtlijn 2005/29/EG. [7] Richtlijn 84/450, zoals gewijzigd, is ingetrokken en vervangen door richtlijn 2006/114/EG. [8]

17. Richtlijn 84/450 omschrijft reclame als iedere mededeling bij de uitoefening van een commerciële, industriële of ambachtelijke activiteit of van een vrij beroep ter bevordering van de afzet van goederen of diensten, met inbegrip van onroerende goederen, rechten en verplichtingen. [9]

18. Naar luid van deze richtlijn wordt onder misleidende reclame verstaan elke vorm van reclame die op enigerlei wijze, daaronder begrepen haar opmaak, de personen tot wie zij zich richt of die zij bereikt, misleidt of kan misleiden en die door haar misleidende karakter hun economisch gedrag kan beïnvloeden, of die om die redenen een concurrent schade toebrengt of kan toebrengen. [10]

19. Onder vergelijkende reclame wordt verstaan elke vorm van reclame waarbij een concurrent dan wel door een concurrent aangeboden goederen of diensten uitdrukkelijk of impliciet worden genoemd. [11] Zij is slechts geoorloofd indien aan verschillende voorwaarden is voldaan. [12]

20. De lidstaten dragen zorg voor passende en doeltreffende middelen ter bestrijding van misleidende reclame en voor het doen naleven van de voorwaarden voor geoorloofdheid van vergelijkende reclame. Daarenboven mogen zij beschermingsmaatregelen nemen die verder gaan dan die waarin richtlijn 84/450 voorziet ter bestrijding van misleidende reclame.

5 — Richtlijn van de Raad van 10 september 1984 betreffende het nader tot elkaar brengen van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der lidstaten inzake misleidende reclame (PB L 250, blz. 17).

6 — Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 6 oktober 1997 tot wijziging van richtlijn 84/450/EEG inzake misleidende reclame teneinde ook vergelijkende reclame te regelen (PB L 290, blz. 18).

7 — Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2005 betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt en tot wijziging van richtlijn 84/450/EEG van de Raad, richtlijnen 97/7/EG, 98/27/EG en 2002/65/EG van het Europees Parlement en de Raad en van verordening (EG) nr. 2006/2004 van het Europees Parlement en de Raad („richtlijn oneerlijke handelspraktijken") (PB L 149, blz. 22; hierna: „richtlijn 84/450").

8 — Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 inzake misleidende reclame en vergelijkende reclame (PB L 376, blz. 21).

9 — Artikel 2, punt 1.

10 — Artikel 2, punt 2.

11 — Artikel 2, punt 2 bis, van richtlijn 84/450.

12 — Vergelijkende reclame is, in essentie, geoorloofd op voorwaarde dat zij niet misleidend is, goederen of diensten vergelijkt die in dezelfde behoeften voorzien of voor hetzelfde doel zijn bestemd, op objectieve wijze een of meer wezenlijke, relevante, controleerbare en representatieve kenmerken van deze goederen en diensten, waartoe ook de prijs kan behoren, met elkaar vergelijkt, niet de goede naam schaadt van of zich niet kleinerend uitlaat over een concurrent, er niet toe leidt dat de adverteerder met een concurrent wordt verward en geen oneerlijk voordeel oplevert ten gevolge van de bekendheid van een merk of een handelsnaam van deze concurrent.

21. Bovenvermelde definities en bepalingen zijn overgenomen in richtlijn 2006/114.

22. Naast deze algemene regeling heeft de gemeenschapswetgever voorschriften vastgesteld inzake reclame voor welbepaalde producten, zoals tabak en geneesmiddelen. [13] De maatregelen die op het gebied van de geneesmiddelenreclame zijn genomen, zijn gebaseerd op de bescherming van de volksgezondheid. Zij voorzien in een absoluut verbod op publieksgerichte reclame voor bepaalde categorieën geneesmiddelen, zoals die welke uitsluitend op medisch recept verkrijgbaar zijn, en zij bepalen de voorwaarden waaraan moet worden voldaan door reclame voor de andere categorieën geneesmiddelen en door reclame die is bestemd voor beroepsbeoefenaren in de gezondheidssector.

23. De gemeenschapswetgever heeft eveneens de nationale regelingen inzake televisiereclame [14] en elektronische reclame [15] gecoördineerd. Richtlijn 89/552 bepaalt in het bijzonder dat televisiereclame en telewinkelen niet mogen aansporen tot gedrag dat schadelijk is voor gezondheid of veiligheid. [16] Luidens artikel 14, lid 1, van deze richtlijn is televisiereclame voor geneesmiddelen en medische behandelingen die in de lidstaat onder wiens bevoegdheid de televisieomroeporganisatie valt, alleen op doktersvoorschrift verkrijgbaar zijn, verboden. Volgens artikel 14, lid 2, zijn telewinkelen met betrekking tot geneesmiddelen waarvoor een vergunning voor het in de handel brengen nodig is en telewinkelen met betrekking tot medische behandelingen verboden. Ingevolge artikel 3, lid 1, van richtlijn 89/552 staat het de lidstaten vrij, van de onder hun bevoegdheid vallende televisieomroeporganisaties naleving van strengere of meer gedetailleerde voorschriften te eisen op de gebieden die onder deze richtlijn vallen.

II — Feiten van het hoofdgeding

24. Doulamis exploiteert een tandheelkundig laboratorium en een tandheelkundige kliniek in de gemeente Sint-Gillis in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest in België.

13 — Zie richtlijn 92/28/EEG van de Raad van 31 maart 1992 betreffende reclame voor geneesmiddelen voor menselijk gebruik (PB L 113, blz. 13), ingetrokken en vervangen door richtlijn 2001/83/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 november 2001 tot vaststelling van een communautair wetboek betreffende geneesmiddelen voor menselijk gebruik (PB L 311, blz. 67).

14 — Richtlijn 89/552/EEG van de Raad van 3 oktober 1989 betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake de uitoefening van televisieomroepactiviteiten (PB L 298, blz. 23), zoals gewijzigd bij richtlijn 97/36/EG van het Europees Parlement en de Raad van 30 juni 1997 (PB L 202, blz. 60; hierna: „richtlijn 89/552").

15 — 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).

16 — Artikel 12, sub d.

25. In november 1996 heeft de Vereniging der mond- en tandartsen van België zich tegen Doulamis civiele partij gesteld wegens onwettige beoefening van de tandheelkunde en wegens het doen opnemen van reclameboodschappen in de Belgacom-gids.

26. In het kader van het gerechtelijk onderzoek dat naar aanleiding van deze civielepartijstelling is uitgevoerd, heeft Doulamis verklaard tandtechnicus te zijn, in 1981 geslaagd te zijn voor het examen van tandprothesetechnicus, in 1985 het diploma bedrijfsmanagement te hebben behaald en in het bezit te zijn van een attest van de Kamer van ambachten en neringen van de Provincie Brabant, waaruit blijkt dat hij voldoet aan de voorwaarden voor de wettige uitoefening van het beroep van tandprothesetechnicus.

27. Uit het onderzoek is gebleken dat Doulamis drie reclameboodschappen heeft doen opnemen in de Belgacom-gids, één voor het tandheelkundig laboratorium en de twee andere voor de tandheelkundige kliniek. Zoals blijkt uit de weergave van deze aankondigingen in de verwijzingsbeslissing, luiden deze als volgt.

28. De aankondiging voor het tandheelkundige laboratorium bevat de vermeldingen „meteen hersteld in 1 uur", gedrukt in een gekleurde balk, en vervolgens „Alle vaste en losse prothesen — Keramische en skeletprothesen — Tandsteenverwijdering — Renoveren van tandprothesen — Gratis controle en advies — Klantgerichte dienstverlening — Thuisafhaling", gevolgd door het adres van het laboratorium, een telefoonnummer en openingstijden. Deze gegevens zijn vermeld onder de in hoofdletters en naast een symbool weergegeven titels „Jean Doulamis" en „tandheelkundig laboratorium", dit alles in een omlijsting van ongeveer 10 bij 7 centimeter.

29. De eerste aankondiging betreffende de tandheelkundige kliniek bevat, in een omlijsting van ongeveer 4 bij 8 centimeter, van boven naar beneden, de titels „Jean Doulamis", „tandheelkundige kliniek" en „Porte de Hal", in hoofdletters, vervolgens het bovenvermelde teken, gevolgd door de vermeldingen „Behandeling van volwassenen en kinderen — Vaste en losse prothesen — Schoonheidsgebitsregulatie — Parodontologie", gevolgd door het adres van de kliniek, twee telefoonnummers, de vermelding „laboratorium ter plaatse" en de openingstijden.

30. De tweede aankondiging betreffende de kliniek bevat, in een omlijsting van ongeveer 4 bij 2 centimeter, de titels „Doulamis Jean" en „tandheelkundige kliniek", in hoofdletters, vervolgens de vermeldingen „Behandeling: Volwassenen en Kinderen — Prothesen — Gebitsregulatie", gevolgd door de openingstijden, een adres en een telefoonnummer.

31. Doulamis heeft ter verdediging aangevoerd dat de wet van 1958 in strijd is met

de vrije mededinging, zowel op nationaal als op internationaal vlak. Hij beroept zich op artikel 81 EG en op het arrest van 21 september 1988, Van Eycke [17], waarin het Hof heeft geoordeeld dat artikel 81 EG, gelezen in samenhang met artikel 10 EG, voorschrijft dat de lidstaten geen maatregelen, zelfs niet van wettelijke of bestuursrechtelijke aard, mogen nemen of handhaven die het nuttige effect van de op ondernemingen toepasselijke mededingingsregels ongedaan kunnen maken. [18] Hij heeft eveneens het rapport over de mededinging in de sector van de vrije beroepen [19] vermeld, dat is opgesteld door de Commissie van de Europese Gemeenschappen.

III — Prejudiciële vraag

32. De verwijzende rechter ziet zich voor de volgende vragen gesteld.

33. Uit artikel 81 EG, gelezen in samenhang met de artikelen 3, lid 1, sub g, EG en 10, tweede alinea, EG, vloeit voort dat een lidstaat geen maatregelen mag nemen of handhaven die het nuttige effect van de op de ondernemingen toepasselijke mededingingsregels kunnen aantasten.

34. Doulamis, die een vrij beroep uitoefent en een kliniek voor tandverzorging exploiteert, kan worden beschouwd als een onderneming.

35. Het valt niet uit te sluiten dat een regeling als de wet van 1958 de vrije handel tussen lidstaten kan beïnvloeden op een wijze die schadelijk is voor de verwezenlijking van de gemeenschappelijke markt. Dienaangaande blijkt uit de conclusie van advocaat-generaal Jacobs in de zaak die heeft geleid tot het arrest van 12 september 2000, Pavlov e.a. [20], dat er, gezien de heterogeniteit van de vrije beroepen en de specifieke kenmerken van de markten waarop zij werkzaam zijn, geen algemene formule kan worden toegepast. [21] Derhalve moet van geval tot geval zorgvuldig worden nagegaan of een beperking van de handelsvrijheid op de betrokken markt daadwerkelijk tot een beperking van de mededinging in de zin van artikel 81 EG leidt, rekening houdend, in voorkomend geval, met de vereisten van de bescherming van de gezondheid en van de verbruikers.

36. Op basis van deze vaststellingen heeft de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel besloten de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof de volgende prejudiciële vraag voor te leggen:

„Moet artikel 81 EG, gelezen in samenhang met de artikelen 3, lid 1, sub g, EG en 10, tweede alinea, EG, aldus worden uitgelegd

17 — 267/86, Jurispr. blz. 4769.
18 — Punt 16.
19 — COM/2004/0083 def.
20 — C-180/98–C-184/98, Jurispr. blz. I-6451.
21 — Punt 89 van de conclusie.

dat het in de weg staat aan een nationale wet — in casu de [wet van 15 april 1958] — die (eenieder en) tandverzorgers verbiedt in het kader van een vrij beroep of een praktijk voor tandverzorging op welke wijze ook, hetzij rechtstreeks, hetzij indirect, reclame inzake tandverzorging te maken?"

IV — Analyse

A — *Ontvankelijkheid van de prejudiciële vraag*

37. De Belgische en de Italiaanse regering stellen dat de prejudiciële vraag niet-ontvankelijk is.

38. De Belgische regering motiveert deze niet-ontvankelijkheid met het argument dat artikel 81 EG niet van toepassing is op de wet van 1958, daar het verbod van reclame op het gebied van tandverzorging van algemeen sociaal belang is en noodzakelijk is ter bescherming van het welzijn van de bevolking.

39. Deze regering leidt daaruit af dat de vraag die de verwijzende rechter voorlegt, louter hypothetisch is en niet relevant kan zijn voor de beslechting van het hoofdgeding.

40. De Italiaanse regering stelt dat de prejudiciële vraag hypothetisch is daar om verduidelijking wordt verzocht of een algemeen verbod op iedere vorm van reclame op het gebied van tandverzorging verenigbaar is met artikel 81 EG, alhoewel de wet van 1958 niet elke vorm van reclame verbiedt, maar enkel de in artikel 1 van deze wet vermelde vormen van reclame.

41. De door deze regeringen aangevoerde argumenten tonen volgens mij niet aan dat de prejudiciële vraag niet-ontvankelijk is.

42. Ik breng in herinnering dat het volgens vaste rechtspraak uitsluitend een zaak is van de nationale rechter aan wie het geschil is voorgelegd en die de verantwoordelijkheid draagt voor de te geven rechterlijke beslissing, om, gelet op de bijzonderheden van het geval, zowel de noodzaak te beoordelen van een prejudiciële beslissing om uitspraak te kunnen doen, als de relevantie van de vragen die hij aan het Hof voorlegt. Wanneer de vragen betrekking hebben op de uitlegging van het gemeenschapsrecht, is het Hof derhalve in beginsel verplicht daarop te antwoorden.[22]

43. Het Hof heeft ook geoordeeld dat het in uitzonderlijke gevallen dient te onderzoeken

22 — Zie in het bijzonder arrest van 21 januari 2003, Bacardi-Martini en Cellier des Dauphins (C-318/00, Jurispr. blz. I-905, punt 41, en aldaar aangehaalde rechtspraak).

in welke omstandigheden de nationale rechter hem om een prejudiciële beslissing heeft verzocht. Zoals regelmatig wordt herhaald in de prejudiciële arresten, impliceert de geest van samenwerking die het verloop van een dergelijke prejudiciële procedure moet beheersen, dat de verwijzende rechter voor ogen houdt dat het Hof tot taak heeft bij te dragen tot een goede rechtsbedeling in de lidstaten, doch niet om adviezen over algemene of hypothetische vraagstukken te formuleren. [23]

44. Zo heeft het Hof geoordeeld dat het op een prejudiciële vraag van een nationale rechter geen uitspraak kan doen wanneer duidelijk blijkt dat de door die rechter voorgelegde vraag over de uitlegging of de geldigheid van een gemeenschapsrechtelijke bepaling geen verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding, of wanneer het Hof niet beschikt over de gegevens, feitelijk en rechtens, die noodzakelijk zijn om een nuttig antwoord te geven op de hem gestelde vragen.

45. Dit geldt ook wanneer de door de verwijzende rechter gestelde vraag hypothetisch is. [24] Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn wanneer deze prejudiciële vraag betrekking heeft op een feitelijke situatie of rechtssituatie die niet overeenkomt met het reële geschil in het hoofdgeding. [25]

46. Hetzelfde kan het geval zijn wanneer de verwijzende rechter het Hof een prejudiciële vraag voorlegt die hem in staat moet stellen te beoordelen of de wetgeving van een andere lidstaat verenigbaar is met het gemeenschapsrecht, en de verwijzende rechter zijn vraag baseert op een uitlegging van deze wetgeving die slechts op veronderstellingen is gesteund. [26]

47. De prejudiciële vraag die door de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel is voorgelegd, beantwoordt mijns inziens niet aan één van deze verschillende gevallen van niet-ontvankelijkheid.

48. Anders dan de Belgische regering betoogt, is de voorgelegde vraag noch hypothetisch, noch kennelijk irrelevant voor de oplossing van het hoofdgeding. Indien de artikelen 3, lid 1, sub g, EG en 10, tweede alinea, EG, gelezen in samenhang met artikel 81 EG, aldus moeten worden uitgelegd dat zij in de weg staan aan een nationale

23 — Ibidem (punt 42 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

24 — Ibidem (punt 43 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

25 — Zie in het bijzonder arresten van 11 september 2003, Safalero (C-13/01, Jurispr. blz. I-8679, punten 38-40), en 30 juni 2005, Längst (C-165/03, Jurispr. blz. I-5637, punt 34).

26 — Arrest van 10 december 2002, der Weduwe (C-153/00, Jurispr. blz. I-11319, punten 33-39).

wetgeving als de wet van 1958, zal de verwijzende rechter deze wet immers buiten toepassing laten en Doulamis ontslaan van rechtsvervolging. De prejudiciële vraag is dus zonder meer relevant voor de beslechting van het hoofdgeding.

49. Voorts maakt de omstandigheid dat artikel 81 EG, gelezen in samenhang met de artikelen 3, lid 1, sub g, EG en 10, tweede alinea, EG, in voorkomend geval niet van toepassing is op een dergelijke wet, de onderzochte prejudiciële vraag niet hypothetisch van aard. De verwijzende rechter heeft de redenen uiteengezet waarom hij betwijfelt of dit artikel in casu toepasselijk is, en deze redenen steunen op gegevens, feitelijk en rechtens, die overeenkomen met de door de verwijzende rechter beschreven juridische en feitelijke context.

50. De omstandigheid dat in voorkomend geval artikel 81 EG, gelezen in samenhang met de artikelen 3, lid 1, sub g, EG en 10, tweede alinea, EG, niet van toepassing is op een nationale wetgeving als de wet van 1958, houdt verband met de uitlegging van deze bepalingen en is geen grond voor niet-ontvankelijkheid van de prejudiciële vraag.

51. Met betrekking tot het argument van de Italiaanse regering dat de prejudiciële vraag hypothetisch is omdat zij niet strookt met de inhoud van de wet van 1958, dient eraan te worden herinnerd dat in het kader van de bij artikel 234 EG ingestelde procedure van samenwerking tussen de rechters de respectieve taken van het Hof en van de verwijzende rechter duidelijk gescheiden zijn en dat de nationale rechter bij uitsluiting bevoegd is zijn nationale wetgeving uit te leggen. [27]

52. Het Hof moet dus acht slaan op de door de verwijzende rechter gegeven omschrijving van de juridische context waarin de prejudiciële vraag moet worden geplaatst, zelfs indien de staat waartoe de verwijzende rechter behoort, deze regelgevingscontext in de aan het Hof voorgelegde memorie betwist. [28]

53. Daar de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel in zijn verwijzingsbeslissing heeft vastgesteld dat de wet van 1958 in die zin moet worden begrepen dat zij om het even welke reclame inzake tandverzorging verbiedt, staat het noch aan het Hof, noch aan de Italiaanse regering deze uitlegging in twijfel te trekken.

54. Derhalve ben ik van mening dat de onderzochte prejudiciële vraag ontvankelijk is en dat zij moet worden beantwoord.

27 — Zie in het bijzonder arrest van 17 juni 1999, Piaggio (C-295/97, Jurispr. blz. I-3735, punt 29 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

28 — Arrest van 13 november 2003, Neri (C-153/02, Jurispr. blz. I-13555, punt 35).

B — *Beantwoording van de prejudiciële vraag*

55. Met zijn prejudiciële vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of de artikelen 81 EG, 3, lid 1, sub g, EG en 10, tweede alinea, EG, in onderlinge samenhang gelezen, aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een nationale wet die tandverzorgers verbiedt in het kader van een vrij beroep of een praktijk voor tandverzorging op welke wijze ook, hetzij rechtstreeks, hetzij indirect, publieksgerichte reclame voor hun diensten te maken.

56. Tot op heden heeft de gemeenschapswetgever geen voorschriften vastgesteld ter reglementering of harmonisering van de mogelijkheid reclame te maken voor de beroepen op het gebied van de gezondheidszorg, in het bijzonder voor tandverzorging. Richtlijn 78/686, die een vergemakkelijking beoogt van de daadwerkelijke uitoefening van het recht van vestiging en vrij verrichten van diensten van de beoefenaar der tandheelkunde [29], bevat geen enkel voorschrift in die zin. [30] De verenigbaarheid van een nationale wetgeving als de wet van 1958 met het gemeenschapsrecht moet dus, in voorkomend geval, aan de bepalingen van het Verdrag worden getoetst.

57. In antwoord op het standpunt van de Belgische regering wijs ik erop dat de omstandigheid dat de wet van 1958 met het verbod van reclame door tandverzorgers voor hun diensten de bescherming van de volksgezondheid beoogt, geen rechtvaardiging kan vormen voor een ondermijning van de verwezenlijking van de doelstellingen van het EG-Verdrag. Hoewel krachtens artikel 152 EG het optreden op het vlak van de volksgezondheid in eerste instantie tot de bevoegdheid van de lidstaten behoort en de Gemeenschap op dat vlak slechts bevoegd is om dit optreden aan te vullen, moeten de lidstaten, overeenkomstig vaste rechtspraak, hun bevoegdheden uitoefenen in overeenstemming met het gemeenschapsrecht. [31]

58. Een geneeskundige of paramedische handeling, zoals tandverzorging, vormt een economische activiteit die is onderworpen aan de voorschriften van de interne markt. De maatregelen die een lidstaat neemt betreffende de reclame die tandverzorgers mogen maken, mogen de mededingingsregels van het Verdrag dus niet schenden. Zij mogen evenmin indruisen tegen de verkeersvrijheden. [32]

59. De wet van 1958 kan dus niet enkel en alleen op grond van zijn doelstelling

29 — Tweede overweging van de considerans.

30 — Punt 6 van de considerans van richtlijn 2005/36, die richtlijn 78/686 heeft ingetrokken en vervangen, luidt als volgt: „Het vergemakkelijken van de dienstverrichting dient te geschieden met strikte inachtneming van de volksgezondheid, de openbare veiligheid en de consumentenbescherming. Daarom wordt, voor de tijdelijke of incidentele grensoverschrijdende dienstverrichting door beoefenaren van gereglementeerde beroepen die verband houden met de volksgezondheid of de openbare veiligheid, in specifieke maatregelen voorzien."

31 — Zie in die zin arrest van 23 oktober 2003, Inizan (C-56/01, Jurispr. blz. I-12403, punten 16 en 17).

32 — Zie in die zin arrest van 18 juni 1991, ERT (C-260/89, Jurispr. blz. I-2925, punt 12).

worden uitgesloten uit de werkingssfeer van artikel 81 EG, gelezen in samenhang met de artikelen 3, lid 1, sub g, EG en 10, tweede alinea, EG. Of die wet al dan niet binnen de werkingssfeer van deze bepalingen valt, moet worden vastgesteld op basis van de kenmerken van deze wet en de omstandigheden van het hoofdgeding.

1. Verenigbaarheid van de wet van 1958 met artikel 81 EG, gelezen in samenhang met de artikelen 3, lid 1, sub g, EG en 10, tweede alinea, EG

60. Ik deel de zienswijze van de Commissie, dat de bepalingen van artikel 81 EG, gelezen in samenhang met de bepalingen van de artikelen 3, lid 1, sub g, EG en 10, tweede alinea, EG, niet van toepassing zijn op nationale wetgeving als de wet van 1958.

63. Er zij aan herinnerd dat artikel 81 EG beoogt het gedrag van ondernemingen te regelen en niet dat van de lidstaten. Het verbiedt overeenkomsten tussen ondernemingen, besluiten van ondernemersverenigingen en alle onderling afgestemde feitelijke gedragingen van deze marktdeelnemers die de handel tussen lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden en die indruisen tegen de mededinging.

61. Het verbod voor tandverzorgers om publieksgerichte reclame te maken voor hun diensten vormt daarentegen, volgens mij, een beperking van de vrijheid van vestiging en van het vrij verrichten van diensten. Ik zal evenwel aantonen dat een dergelijk verbod kan worden gerechtvaardigd door de bescherming van de volksgezondheid. Ik zal eveneens aangeven in hoeverre voornoemd verbod, volgens mij, evenredig is aan dit doel.

64. Het Hof heeft aanvaard dat dit artikel, gelezen in samenhang met artikel 10 EG, kan worden ingeroepen tegen een normatieve handeling van een lidstaat. Volgens vaste rechtspraak neemt de omstandigheid dat artikel 81 EG als zodanig enkel betrekking heeft op het gedrag van ondernemingen en niet op wettelijke of bestuursrechtelijke maatregelen van de lidstaten, niet weg dat dit artikel, gelezen in samenhang met artikel 10 EG, voorschrijft dat de lidstaten geen maatregelen, zelfs niet van wettelijke of bestuursrechtelijke aard, nemen of handhaven die het nuttig effect van de op ondernemingen toepasselijke mededingingsregels ongedaan kunnen maken. [33]

62. Ik zal elk van deze punten achtereenvolgens behandelen.

33 — Arrest van 9 september 2003, CIF (C-198/01, Jurispr. blz. I-8055, punt 45 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

65. Deze uitbreiding van de werkingssfeer van artikel 81 EG tot handelingen van een lidstaat strekt er echter niet toe, elke overheidshandeling die de mededinging ongunstig kan beïnvloeden, binnen deze werkingssfeer te doen vallen.

66. Het Hof heeft geoordeeld dat de artikelen 10 EG en 81 EG in twee gevallen worden geschonden, namelijk enerzijds wanneer een lidstaat het tot stand komen van met artikel 81 EG strijdige mededingingsregelingen oplegt of begunstigt, dan wel de werking ervan versterkt, en anderzijds wanneer een lidstaat aan zijn eigen regeling het overheidskarakter ontneemt door de verantwoordelijkheid voor het nemen van besluiten tot interventie op economisch gebied aan particuliere marktdeelnemers over te dragen. [34]

67. In beide situaties wordt de overheidshandeling in strijd geacht met de bepalingen van artikel 81 EG, in samenhang met artikel 10 EG, daar deze een met de bepalingen van dit artikel strijdig kartel of besluit van ondernemingen oplegt of bekrachtigt. De toepassing van artikel 81 EG in samenhang met artikel 10 EG op overheidshandelingen die beantwoorden aan één van deze beide situaties, strekt er dus toe te voorkomen dat een overheidsmaatregel de draagwijdte van de verboden die artikel 81 EG aan bedrijven oplegt, tenietdoet of afzwakt. Deze toepassing van artikel 81 EG in samenhang met artikel 10 EG strekt er eveneens toe te voorkomen dat mededingingsregelingen of besluiten van ondernemingen die de mededinging ongunstig beïnvloeden, enkel en alleen ten gevolge van hun rechtsvorm ontsnappen aan de sancties die voortvloeien uit dat artikel. [35]

68. Artikel 81 EG, in samenhang met artikel 10 EG, vindt evenwel enkel toepassing op een wettelijke of bestuursrechtelijke maatregel van een lidstaat indien deze een handeling die aan ondernemingen moet worden toegeschreven, bevoordeelt, begunstigt of vastlegt.

69. Het feit dat de vermelding van de twee bovenvermelde situaties niet uitputtend is daar zij in verschillende uitspraken van het Hof wordt voorafgegaan door het bijwoord „onder meer” [36], doet volgens mij niet af aan deze analyse. Om daarvan overtuigd te raken volstaat het, de uitlegging van deze twee situaties door het Hof aan een nader onderzoek te onderwerpen. Daaruit blijkt dat het Hof de draagwijdte van de toepassing van artikel 81 EG in samenhang met artikel 10 EG juist binnen de nauwe grenzen heeft willen houden die ik heb uiteengezet.

70. Zo diende het Hof in het arrest van 19 februari 2002, Arduino [37], te oordelen over een wettelijke of bestuursrechtelijke maatregel van een lidstaat waarbij op basis van een ontwerp van een beroepsorganisatie van advocaten een tariefregeling met

34 — Ibidem (punt 46).

35 — Zie conclusie van advocaat-generaal Poiares Maduro in de zaak waarin het arrest van 5 december 2006, Cipolla e.a. (C-94/04 en C-202/04, Jurispr. blz. I-11421, punt 32), is gewezen.

36 — Zie onder meer beschikking van 17 februari 2005, Mauri (C-250/03, Jurispr. blz. I-1267, punt 30), en arrest Cipolla e.a., reeds aangehaald (punt 47).

37 — C-35/99, Jurispr. blz. I-1529.

minimum- en maximumbedragen voor de honoraria van de beroepsgenoten was goedgekeurd. Na te hebben vastgesteld dat deze nationale maatregel het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig kon beïnvloeden in de zin van artikel 81 EG [38], heeft het Hof geoordeeld dat deze maatregel niet binnen de werkingssfeer viel van dit artikel, in samenhang met artikel 10 EG. Het Hof was van oordeel dat niet was gebleken dat de betrokken lidstaat de verantwoordelijkheid voor het nemen van besluiten houdende interventie op economisch gebied had overgedragen aan particuliere marktdeelnemers, wat aan de betreffende nationale regeling haar overheidskarakter zou hebben ontnomen. Volgens het Hof kon de betrokken lidstaat evenmin worden verweten, de totstandkoming van met artikel 81 EG strijdige afspraken te hebben opgelegd of begunstigd dan wel de werking daarvan te hebben versterkt. [39]

71. In de onderhavige zaak moet worden vastgesteld dat uit geen enkel gegeven blijkt dat de wet van 1958 een mededingingsregeling of een besluit van ondernemingen bevoordeelt, begunstigt of vastlegt.

72. Zoals de Commissie opmerkt, wordt door het in deze wet gestelde verbod op om het even welke reclame inzake tandverzorging, de totstandkoming van met artikel 81 EG strijdige mededingingsregelingen niet opgelegd, noch begunstigd.

73. Het dossier bevat evenmin gegevens waaruit zou kunnen blijken dat deze wet de werking van een reeds bestaande regeling versterkt. Ten slotte verstrekt de verwijzende rechter geen informatie over de omstandigheden waarin de wet van 1958 is vastgesteld en die erop zou kunnen wijzen dat het Koninkrijk België de verantwoordelijkheid voor het nemen van een besluit op het gebied van reclame inzake tandverzorging zou hebben overgedragen aan particuliere marktdeelnemers en dat de wet van 1958 deze besluiten enkel en alleen zou hebben vastgelegd.

74. In dit verband moet worden vastgesteld dat de door de verwijzende rechter opgegeven redenen voor het voorleggen van de onderzochte prejudiciële vraag aan het Hof, geen verband houden met één van de situaties waarin volgens de rechtspraak artikel 81 EG in samenhang met artikel 10 EG toepassing vindt. Zoals gezegd heeft de verwijzende rechter de vraag naar de toepasselijkheid van deze artikelen op het hoofdgeding gesteld wegens de mogelijke gevolgen van de wet van 1958 voor de mededinging tussen de lidstaten en omdat Doulamis, overeenkomstig de definitie van het begrip „onderneming" in de rechtspraak, als onderneming kan worden beschouwd.

75. Derhalve ben ik van mening dat de wet van 1958 niet binnen de werkingssfeer valt van artikel 81 EG, gelezen in samenhang met artikel 10 EG. Ik geef het Hof derhalve in overweging de verwijzende rechter te antwoorden dat de artikelen 81 EG, 3, lid 1, sub g, EG en 10, tweede alinea, EG, in onderlinge samenhang gelezen, aldus moeten

38 — Punt 33.
39 — Punt 43.

worden uitgelegd dat zij zich niet verzetten tegen een nationale wet die tandverzorgers verbiedt in het kader van een vrij beroep of een praktijk voor tandverzorging op welke wijze ook, hetzij rechtstreeks, hetzij indirect, publieksgerichte reclame te maken voor hun diensten.

2. Verenigbaarheid van de wet van 1958 met de vrijheid van vestiging en het vrij verrichten van diensten

76. De geneeskundige en paramedische activiteiten, en met name die welke de tandverzorging betreffen, vallen dus binnen de werkingssfeer van de verdragsbepalingen die de verkeersvrijheden waarborgen. Deze analyse vindt steun in de bewoordingen van artikel 47, lid 3, EG betreffende de vrijheid van vestiging. Zij strookt eveneens met een rechtspraak, zowel met betrekking tot deze fundamentele vrijheid [40] als met betrekking tot het vrij verrichten van diensten. [41]

77. De toepassing van de verdragsbepalingen inzake deze verkeersvrijheden veronderstelt uiteraard de aanwezigheid van een grensoverschrijdend element. Volgens vaste rechtspraak zijn deze bepalingen niet van toepassing op een situatie die in alle opzichten geheel in de interne sfeer van één enkele lidstaat ligt. [42] Zo kan de onderdaan van een lidstaat zich niet op het gemeenschapsrecht beroepen indien hij niet in een andere lidstaat van de Europese Unie zijn beroep heeft uitgeoefend of zijn opleiding heeft genoten. [43]

78. Uit de gegevens verstrekt door de verwijzende rechter blijkt niet dat het hoofdgeding een aanknopingspunt vertoont met het gemeenschapsrecht. Volgens deze gegevens oefent Doulamis zijn activiteiten uit in België, waar hij is gevestigd. Hij wordt in deze lidstaat vervolgd wegens het doen opnemen van reclameboodschappen in een nationale telefoongids. Daarenboven blijkt uit de stukken van het dossier dat hij zijn diploma als tandprothesetechnicus en zijn diploma bedrijfsmanagement in België heeft behaald. Ten slotte vermeldt de verwijzende rechter evenmin dat Doulamis zich binnen de Gemeenschap zou hebben verplaatst voor de uitoefening van zijn beroep.

79. Uitgaande van de aan het Hof verstrekte gegevens is de geboorteplaats van Doulamis, in Griekenland, het enige feitelijke element dat buiten België is gelegen. Bij gebreke

40 — Zie in het bijzonder arrest van 1 februari 2001, Mac Quen e.a. (C-108/96, Jurispr. blz. I-837, punt 24).

41 — Zie met betrekking tot geneeskundige activiteiten, arrest van 31 januari 1984, Luisi en Carbone (286/82 en 26/83, Jurispr. blz. 377), alsook, met betrekking tot tandverzorging, meer in het bijzonder orthodontie, arrest van 28 april 1998, Kohll (C-158/96, Jurispr. blz. I-1931).

42 — Zie met name arresten van 16 februari 1995, Aubertin e.a. (C-29/94-C-35/94, Jurispr. blz. I-301, punt 9); 21 oktober 1999, Jägerskiöld (C-97/98, Jurispr. blz. I-7319, punt 42 en aldaar aangehaalde rechtspraak), en 11 juli 2002, Carpenter (C-60/00, Jurispr. blz. I-6279, punt 28).

43 — Zie met betrekking tot een therapeut, arrest van 3 oktober 1990, Nino e.a. (C-54/88, C-91/88 en C-14/89, Jurispr. blz. I-3537, punt 11).

van informatie over de nationaliteit van de betrokkene, volstaat zijn geboorteplaats niet om aan te tonen dat hij zich in de situatie bevindt van een gemeenschapsburger die een zelfstandige activiteit wenst uit te oefenen in een andere lidstaat dan zijn staat van herkomst. De verwijzende rechter zal een en ander moeten verifiëren en moeten nagaan of Doulamis onderdaan is van een andere lidstaat dan het Koninkrijk België.

80. Indien dat niet het geval is, ontslaat het feit dat in voorkomend geval in het hoofdgeding elk grensoverschrijdend element ontbreekt, het Hof evenwel niet van de verplichting om de verwijzende rechter de elementen aan te reiken die noodzakelijk zijn voor de beoordeling van de verenigbaarheid van de wet van 1958 met de artikelen 43 en 49 EG.

81. Uit de rechtspraak volgt immers dat ook wanneer een geding geen grensoverschrijdend element bevat, het Hof toch bereid is de draagwijdte van de door het Verdrag gewaarborgde verkeersvrijheden uit te leggen, daar deze uitlegging voor de verwijzende rechter nuttig kan zijn voor de beslechting van het bij hem aanhangige geding indien hij uit hoofde van zijn nationale recht een eigen onderdaan dezelfde rechten moet doen genieten als een onderdaan van een andere lidstaat in dezelfde situatie aan het gemeenschapsrecht kan ontlenen. Deze rechtspraak, die in het kader van het vrije verkeer van goederen is ontwikkeld in het arrest van 5 december 2000, Guimont [44], is ook toegepast op het gebied van de andere verkeersvrijheden. [45]

82. Uit de overwegingen van de verwijzingsbeslissing kan daarenboven worden afgeleid dat de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel niet alleen wenst na te gaan of zijn nationale wetgeving verenigbaar is met artikel 81 EG, gelezen in samenhang met de artikelen 3, lid 1, sub g, EG en 10, tweede alinea, EG, maar ook of deze wetgeving strookt met de regels van de gemeenschappelijke markt, die beogen een ongedeelde markt tot stand te brengen. Tot die laatste regels behoren noodzakelijkerwijs die inzake de verkeersvrijheden.

83. Er zij ten slotte aan herinnerd dat het Hof, in het kader van de bij artikel 234 EG ingestelde procedure van samenwerking, tot taak heeft de nationale rechter een nuttig antwoord te geven aan de hand waarvan deze het bij hem aanhangige geding kan oplossen. [46] Volgens vaste rechtspraak dient het Hof alle gemeenschapsrechtelijke bepalingen uit te leggen die noodzakelijk zijn voor de beslechting van het geding door de verwijzende rechter, ook wanneer die bepalingen

44 — C-448/98, Jurispr. blz. I-10663, punt 23.

45 — Zie met betrekking tot de vrijheid van kapitaalverkeer, arresten van 5 maart 2002, Reisch e.a. (C-515/99, C-519/99-C-524/99 en C-526/99-C-540/99, Jurispr. blz. I-2157, punt 26), en 15 mei 2003, Salzmann (C-300/01, Jurispr. blz. I-4899, punt 33). Zie met betrekking tot de vrijheid van vestiging en het vrij verrichten van diensten, arrest van 30 maart 2006, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti (C-451/03, Jurispr. blz. I-2941, punt 29), en arrest Cipolla e.a., reeds aangehaald (punt 30).

46 — Zie in het bijzonder arrest van 8 maart 2007, Campina (C-45/06, Jurispr. blz. I-2089, punt 30 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

niet uitdrukkelijk worden genoemd in de door deze rechterlijke instantie voorgelegde vragen, op voorwaarde dat deze laatste het Hof de feitelijke en juridische gegevens heeft verstrekt die een dergelijke uitlegging mogelijk maken. [47]

84. Ik ben dan ook van mening dat de verwijzende rechter de elementen betreffende de draagwijdte van de artikelen 43 EG en 49 EG moeten worden aangereikt die dienstig zijn voor de beslechting van het hoofdgeding. Daartoe zal ik achtereenvolgens aantonen in welk opzicht een wet van een lidstaat, zoals de wet van 1958, met een verbod op om het even welke publieksgerichte reclame door tandverzorgers voor hun diensten, een beperking in de zin van deze artikelen vormt, en wanneer een dergelijke beperking gerechtvaardigd kan zijn.

a) Bestaan van een beperking in de zin van de artikelen 43 EG en 49 EG

85. De vrijheid van vestiging krachtens artikel 43 EG strekt zich uit tot de toegang tot werkzaamheden als zelfstandige in een andere lidstaat en de permanente uitoefening van die werkzaamheden. Volgens de rechtspraak van het Hof vereist dit artikel niet enkel de afschaffing van discriminerende maatregelen. Overeenkomstig de zeer ruime, door het Hof vaak herhaalde omschrijving, moet het worden toegepast op „alle maatregelen die de uitoefening van deze vrijheid verbieden, belemmeren of minder aantrekkelijk maken”. [48]

86. Tot de beperkingen waarop artikel 43 EG doelt, behoren maatregelen die, ofschoon zonder onderscheid toepasselijk, betrekking hebben op een van de wijzen van uitoefening van de betrokken activiteit en die tot gevolg hebben dat een marktdeelnemer een efficiënt mededingingsmiddel wordt ontzegd om op een markt door te dringen. [49]

87. Dit is volgens mij het geval bij de wetgeving van een lidstaat die om het even welke reclame inzake tandverzorging verbiedt.

88. Het belang van reclame om toegang te krijgen tot een markt heeft het Hof reeds herhaaldelijk onderstreept op het gebied van het vrije verkeer van goederen.

47 — Zie in het bijzonder arrest van 21 februari 2006, Ritter-Coulais (C-152/03, Jurispr. blz. I-1711, punt 29 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

48 — Zie in het bijzonder arrest van 5 oktober 2004, CaixaBank France (C-442/02, Jurispr. blz. I-8961, punt 11 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

49 — Zie met betrekking tot de Franse regeling die verbood rente te vergoeden over rekeningen-courant, arrest CaixaBank France, reeds aangehaald (punt 12).

89. Zo heeft het Hof in het arrest van 9 juli 1997, De Agostini en TV-Shop [50], geoordeeld dat niet kan worden uitgesloten dat een algemeen verbod in een lidstaat van een bepaalde vorm van reclame voor een product dat daar rechtmatig wordt verkocht, grotere gevolgen heeft voor producten afkomstig uit andere lidstaten.

90. In het arrest van 8 maart 2001, Gourmet International Products [51], heeft het Hof zich uitgesproken over een regeling die de verspreiding verbood van elke reclameboodschap voor alcoholhoudende dranken die voor de consument bestemd was, enkele onbelangrijke uitzonderingen daargelaten. Het Hof heeft geoordeeld dat een dergelijk reclameverbod moet worden beschouwd als een maatregel die de handel in producten uit andere lidstaten sterker beïnvloedt dan de handel in nationale producten, zodat zij een belemmering vormt voor de handel tussen de lidstaten, die binnen de werkingssfeer van artikel 28 EG valt. [52]

91. Het Hof heeft deze analyse gebaseerd op de vaststelling dat voor producten zoals alcoholhoudende dranken, waarvan de consumptie is verbonden met traditionele maatschappelijke gebruiken en lokale gewoonten, een verbod op iedere vorm van voor de consument bestemde reclame door middel van advertenties in de pers en op radio en televisie, door het ongevraagd rechtstreeks toezenden van materiaal of door aanplakking op de openbare weg, de toegang tot de markt van producten uit andere lidstaten sterker zal bemoeilijken dan die van binnenlandse producten, waarmee de consument per definitie beter vertrouwd is. [53]

92. In het arrest van 15 juli 2004, Douwe Egberts [54], is het Hof tot dezelfde conclusie gekomen als in het reeds aangehaalde arrest Gourmet International Products. Dat arrest had betrekking op een wettelijk verbod om in reclame voor levensmiddelen vermeldingen op te nemen op het gebied van gewichtsverlies alsmede verwijzingen naar medische aanbevelingen, attesten, citaten of adviezen of naar verklaringen ter goedkeuring.

93. De redenen die het Hof in het kader van de uitlegging van artikel 28 EG tot deze conclusie hebben geleid met betrekking tot een verbod op reclame voor goederen, kunnen volgens mij eveneens worden aangevoerd voor de uitlegging van artikel 43 EG met betrekking tot een regeling van een lidstaat die tandverzorgers verbiedt op welke wijze ook reclame te maken voor hun diensten.

50 — C-34/95-C-36/95, Jurispr. blz. I-3843, punt 42.
51 — C-405/98, Jurispr. blz. I-1795.
52 — Punt 25.
53 — Punt 21.
54 — C-239/02, Jurispr. blz. I-7007, punt 53.

94. De relatie tussen patiënt en zorgverlener is volgens mij sterker dan de gehechtheid aan een product, die enkel voortvloeit uit verbruiksgewoonten. Op het vlak van de zorgverlening is die relatie gebaseerd op het vertrouwen van de patiënt in de zorgverlener als persoon of in een instelling voor zorgverlening, en zij heeft betrekking op diensten waarvoor de hoogste kwaliteitsvereisten gelden. In het begin berust dit vertrouwen op de reputatie van de zorgverlener of van de betrokken instelling, waarna het in het algemeen groter wordt naarmate de patiënt wordt behandeld.

95. Deze strenge vereisten op het vlak van de gezondheidszorg blijken met name uit het feit dat de beroepen in de gezondheidssector in de verschillende lidstaten van oudsher aan strakke regels onderworpen zijn. Deze overvloedige regelgeving heeft de gemeenschapswetgever er trouwens toe gebracht op dit gebied de eerste sectorrichtlijnen vast te stellen inzake de erkenning van de voor de uitoefening van deze beroepen noodzakelijke diploma's en tot harmonisatie van de opleiding die moet worden gevolgd om deze diploma's te behalen. [55]

96. De gezondheidszorg is dus een gebied waarop het vrije verkeer van beroepsbeoefenaren op belangrijke obstakels is gestoten. Teneinde een wederzijdse erkenning van diploma's op dit gebied te realiseren, moest de gemeenschapswetgever overgaan tot een zeer ruime harmonisatie.

97. Derhalve denk ik dat de toegang tot de markt voor gezondheidszorg in een lidstaat voor een uit een andere lidstaat afkomstige beroepsbeoefenaar, natuurlijke persoon of rechtspersoon, ongetwijfeld nog moeilijker is dan de toegang tot andere activiteiten, zoals de bank- of de verzekeringssector, waarbij de inzet toch geringer is en de vertrouwensrelatie tussen de dienstverrichter en de ontvanger minder zwaar weegt.

98. Derhalve meen ik dat het verbod op iedere vorm van reclame die de afzet van diensten op het gebied van de gezondheidszorg kan bevorderen, beroepsbeoefenaren afkomstig uit andere lidstaten sterker hindert dan beroepsbeoefenaren uit de ontvangende lidstaat. Een wet van een lidstaat als de wet van 1958 vormt dus, volgens mij, een beperking in de zin van artikel 43 EG.

99. Een dergelijke maatregel kan ook worden beschouwd als een beperking van het vrij verrichten van grensoverschrijdende diensten.

55 — De eerste sectoriële regeling inzake de erkenning van diploma's is reeds in 1975 vastgesteld voor artsen. Daarna volgden vijf andere sectoriële regelingen die tussen 1977 en 1985 werden vastgesteld met betrekking tot algemene ziekenverplegers, beoefenaars der tandheelkunde (met richtlijnen 78/686 en 78/687), dierenartsen, verloskundigen en apothekers. Deze richtlijnen zijn ingetrokken en vervangen door richtlijn 2005/36.

100. Artikel 49 EG verlangt, evenals artikel 43 EG, de opheffing van iedere beperking van het vrij verrichten van diensten — ook indien deze beperking zonder onderscheid geldt voor binnenlandse dienstverrichters en voor dienstverrichters uit andere lidstaten — die de werkzaamheden van dienstverrichters die in een andere lidstaat zijn gevestigd en aldaar rechtmatig gelijksoortige diensten verrichten, verbiedt of anders belemmert. Bovendien komt het vrij verrichten van diensten zowel de dienstverrichters als de ontvangers van de dienst ten goede. [56]

101. Het verbod op iedere vorm van reclame inzake tandverzorging waarin de wet van 1958 voorziet, ontzegt de aanbieders van reclame die in een andere lidstaat dan België zijn gevestigd, de mogelijkheid hun diensten aan te bieden aan beroepsbeoefenaren die in deze lidstaat zijn gevestigd. Dit verbod belet beroepsbeoefenaren zoals Doulamis eveneens een beroep te doen op de diensten van dergelijke aanbieders.

102. Thans zal ik onderzoeken of deze beperking gerechtvaardigd kan zijn.

b) Rechtvaardiging van de beperking

103. De Belgische regering heeft de redenen uiteengezet voor de vaststelling van het verbod op iedere vorm van reclame door dienstverrichters op het gebied van de tandverzorging. Volgens deze regering zijn reclamepraktijken die op patiëntenwerving door propaganda zijn gericht, onverenigbaar met de vereisten verband houdend met de bescherming van de volksgezondheid en de waardigheid van het beroep. Dergelijke praktijken tasten immers niet alleen het vertrouwen aan dat moet bestaan tussen de tandverzorger en zijn patiënt, maar ook het aanzien en de integriteit van de beroepsbeoefenaren.

104. In dezelfde zin verwijst de Italiaanse regering naar de bepalingen van richtlijn 2001/83 die publieksgerichte reclame verbieden voor geneesmiddelen die uitsluitend op medisch recept mogen worden afgeleverd, en die de lidstaten machtigen reclame te verbieden voor geneesmiddelen die voor vergoeding in aanmerking komen. Uit deze bepalingen leidt de Italiaanse regering af dat de lidstaten het recht hebben alle reclame te verbieden op gebieden die de gezondheid betreffen, voor zover deze kwestie op dat vlak nog niet het voorwerp van een harmonisatiemaatregel heeft uitgemaakt.

105. Volgens deze regering moet de verstrekking van informatie aan het publiek op het gebied van de gezondheid afkomstig zijn uit objectieve bronnen en voldoet reclame die door de beroepsbeoefenaren zelf wordt gemaakt, niet aan dit objectiviteitsvereiste.

56 — Arrest van 13 juli 2004, Commissie/Frankrijk (C-262/02, Jurispr. blz. I-6569, punt 22, en aldaar aangehaalde rechtspraak).

106. Ik deel de mening van de Belgische en de Italiaanse regering dat de lidstaten het recht hebben tandverzorgers te verbieden publieksgerichte reclame voor hun diensten te maken, voor zover dit verbod daadwerkelijk beperkt blijft tot de promotie van deze diensten. Ik baseer deze analyse op de volgende overwegingen.

107. Volgens vaste rechtspraak kan een beperking van de uitoefening van de verkeersvrijheden die voortvloeit uit een nationale maatregel die zonder onderscheid van toepassing is, gerechtvaardigd zijn wanneer zij beantwoordt aan een dwingende reden van algemeen belang, mits daardoor de verwezenlijking van het gestelde doel wordt gewaarborgd en zij niet verder gaat dan voor het bereiken van dat doel noodzakelijk is. [57]

108. De eerste voorwaarde is onmiskenbaar vervuld. De bescherming van de volksgezondheid wordt immers vermeld als één van de redenen die een jegens onderdanen van andere lidstaten discriminerende maatregel kunnen rechtvaardigen. In dit verband heeft het Hof geoordeeld dat de gezondheid en het leven van personen de eerste plaats innemen onder de belangen die worden beschermd door de verdragsbepalingen die de mogelijke uitzonderingen op het verbod van belemmeringen van de verkeersvrijheden vaststellen. [58] De bescherming van de volksgezondheid is eveneens een van de dwingende redenen van algemeen belang die belemmeringen van de uitoefening van de door het Verdrag gewaarborgde verkeersvrijheden kunnen rechtvaardigen. [59]

109. Dat ook de tweede in de rechtspraak gestelde voorwaarde is vervuld, kan evenmin worden betwist. Het verbod voor dienstverrichters, om het even welke publieksgerichte reclame te maken voor hun diensten, belet hen reclamecampagnes te voeren die het vertrouwen dat de patiënten in hen stellen, zouden kunnen aantasten door de waardigheid van hun beroep te ondermijnen. Een en ander zou de kwaliteit van de zorgverlening in gevaar kunnen brengen.

110. In werkelijkheid draait deze zaak derhalve om de vraag of een dergelijk verbod niet onevenredig is aan deze doelstellingen, met andere woorden, of deze doelstellingen niet even doeltreffend kunnen worden bereikt door minder beperkende maatregelen.

111. Deze vraag dringt zich op, temeer daar op het ogenblik van de feiten die in de hoofdzaak ter discussie staan, de Gemeenschap

57 — Arrest CaixaBank France, reeds aangehaald (punt 17 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

58 — Arrest van 10 november 1994, Ortscheit (C-320/93, Jurispr. blz. I-5243, punt 16).

59 — Idem.

reeds maatregelen had getroffen ter bescherming van de verbruikers tegen de uitwassen van de reclame, in het bijzonder tegen misleidende reclame en televisiereclame die kan aansporen tot gedrag dat schadelijk is voor de gezondheid.

112. Het bestaan van deze regelingen leidt mij er dus toe te onderzoeken of het uit hoofde van de bescherming van de volksgezondheid en van de waardigheid van het beroep gerechtvaardigd kan zijn, tandverzorgers te verbieden om onder dezelfde voorwaarden als om het even welke andere dienstverrichter reclame te maken, dat wil zeggen de afzet van hun diensten door elke vorm van communicatie te bevorderen teneinde de verbruiker aan te zetten hiervan gebruik te maken. Ook moet worden vastgesteld of deze redenen een verbod op iedere vorm van publieksgerichte reclame kunnen rechtvaardigen.

113. Ik meen dat de bescherming van de volksgezondheid een verbod op iedere vorm van verleidende of aansporende mededelingen aan het publiek kan rechtvaardigen, en wel om de volgende redenen.

114. In de eerste plaats is de zorgverlening geen normale dienstverrichting. De zorgverlening heeft een invloed op de fysieke integriteit van de ontvanger en op zijn psychisch evenwicht. Daarenboven doet de patiënt een beroep op de zorgverlening op grond van een reële behoefte die verband houdt met het herstel van zijn gezondheid en, eventueel, met de bescherming van zijn leven. Gezien het belang van wat er op het spel staat, beschikt de patiënt bij de beslissing of hij al dan niet een beroep doet op zorgverlening, niet over dezelfde vrije wil als die waarover hij met betrekking tot andere diensten beschikt. Wanneer de patiënt een beroep doet op zorgverlening, bevredigt hij geen behoefte, maar handelt hij uit nood.

115. In de tweede plaats behoort de tandverzorging, evenals de andere activiteiten op het gebied van de gezondheidszorg, tot een van de gebieden waarop, volgens mij, de „informatieasymmetrie" tussen de dienstverrichter en de ontvanger, volgens de uitdrukking die de Commissie heeft gebruikt in haar reeds vermelde verslag over de mededinging op het gebied van de professionele dienstverlening [60], het grootst is. Dat betekent dat de dienstverrichter met betrekking tot het gebied waarop hij actief is, over een veel grotere deskundigheid beschikt dan de ontvanger, zodat deze laatste niet in staat is de kwaliteit van de dienst die hij koopt, daadwerkelijk te beoordelen.

116. Rekening houdend met deze asymmetrie in de graad van deskundigheid en met het belang dat de beslissing al dan niet een beroep te doen op verzorging, voor de patiënt vertoont, meen ik dat de vertrouwensrelatie tussen de patiënt en de beoefenaar van een

60 — Blz. 10, punt 25.

beroep in de gezondheidssector van essentieel belang is. De patiënt moet er met andere woorden op kunnen vertrouwen dat de raad of de aanbeveling van een beroepsbeoefenaar om over te gaan tot een bepaalde behandeling, enkel en alleen is ingegeven door de bescherming van zijn gezondheid.

117. Ik deel dan ook de mening van de Belgische en de Italiaanse regering dat deze vertrouwensrelatie noodzakelijkerwijze zou worden aangetast indien de tandverzorgers gerechtigd waren publieksgerichte reclame te maken om de afzet van hun diensten te bevorderen. In dat geval zou de patiënt terecht kunnen vrezen dat de raadgeving of de aanbeveling van een beroepsbeoefenaar om over te gaan tot een bepaalde behandeling, in elk geval gedeeltelijk de financiële belangen van deze beroepsbeoefenaar dient. De patiënt zou dan de waarde van die raadgeving of die aanbeveling kunnen relativeren en zo zijn gezondheidstoestand in gevaar kunnen brengen door de voorgestelde behandeling te weigeren of uit te stellen.

118. Derhalve ben ik van mening dat de bescherming van de volksgezondheid kan rechtvaardigen dat tandverzorgers in geen enkele vorm publieksgerichte reclame mogen maken ter bevordering van de afzet van hun diensten. Voor zover het, bij gebreke van gemeenschappelijke of geharmoniseerde regels op het gebied van reclame voor tandverzorging, aan elke lidstaat staat te bepalen in welke mate hij de bescherming van de volksgezondheid wil waarborgen en hoe dit moet gebeuren — uiteraard met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel [61] — is een dergelijk verbod mijns inziens niet in strijd met de artikelen 43 EG en 49 EG.

119. Dit verbod mag echter niet onbegrensd zijn. Tandverzorgers en andere beoefenaren van een beroep in de gezondheidssector kunnen hun beroep uiteraard niet uitoefenen zonder dat hun praktijk bij het publiek bekend is. Dat betekent dat het publiek de identiteit van de dienstverrichter, natuurlijke of rechtspersoon, moet kunnen opzoeken evenals de prestaties die hij mag verrichten, de plaats waar hij deze verricht, de spreekuren en de mogelijkheden hem te contacteren, zoals telefoonnummer, faxnummer of internetadres.

120. De toegang van het publiek tot dergelijke objectieve informatie is dus noodzakelijk voor de totstandkoming van het vrije verkeer van beroepsbeoefenaren in de gezondheidssector. Hij draagt eveneens bij tot een betere bescherming van de volksgezondheid, daar hij de mobiliteit van patiënten binnen de

61 — Zie in die zin arrest van 25 juli 1991, Aragonesa de Publicidad Exterior en Publivía (C-1/90 en C-176/90, Jurispr. blz. I-4151, punt 16).

Unie in de hand werkt. De ontwikkeling van de rechtspraak van het Hof sinds de arresten Decker [62] en Kohll, reeds aangehaald, toont aan dat patiënten zich steeds meer in andere lidstaten wensen te laten behandelen. Voor deze tendens zijn er verschillende redenen. Het kan zijn dat de patiënten zich tegen een goedkoper tarief willen laten behandelen, dat zij in een andere lidstaat sneller worden behandeld dan in de woonstaat of dat in een andere lidstaat een behandeling beschikbaar is die in de woonstaat niet beschikbaar is. Daar deze mobiliteit de patiënten een bredere toegang tot de zorgverlening verstrekt dan in hun lidstaat, draagt zij eveneens bij tot de bescherming van de volksgezondheid.

121. Een nationale wet die tandverzorgers verbiedt, rechtstreeks of indirect publieksgerichte reclame te maken voor hun diensten, mag dus niet zo ver gaan dat het dergelijke zorgverleners wordt verboden een eenvoudige en neutrale vermelding te doen opnemen in een telefoongids of in een ander openbaar informatiemedium teneinde aan hun praktijk bekendheid te geven, zoals een vermelding van hun identiteit, de activiteiten die zij mogen uitoefenen, de plaats waar zij deze uitoefenen, hun werktijden en de mogelijkheden contact met hen op te nemen.

62 — Arrest van 28 april 1998 (C-120/95, Jurispr. blz. I-1831). Er zij aan herinnerd dat het reeds aangehaalde arrest Kohll betrekking had op de weigering van een verzoek om toestemming van een Luxemburgs onderdaan voor een orthodontische behandeling van zijn minderjarige dochter door een te Trier (Duitsland) gevestigde orthodontist.

122. Het staat aan de nationale rechter om te beoordelen of in casu de aankondigingen die Doulamis in de Belgacom-gids heeft doen opnemen deze grens overschrijden, rekening houdend, in het bijzonder, met de opmaak van deze aankondigingen en met de vermeldingen als „Meteen hersteld in 1 uur", „Gratis controle en advies", „Klantgerichte dienstverlening" en „Thuisafhaling".

123. Gelet hierop geef ik het Hof in overweging, de verwijzende rechter te antwoorden dat een nationale wet die tandverzorgers verbiedt in het kader van een vrij beroep of van een praktijk voor tandverzorging in enige vorm, hetzij rechtstreeks, hetzij indirect, publieksgerichte reclame voor hun diensten te maken, een beperking van de vrijheid van vestiging en van het vrij verrichten van diensten in de zin van de artikelen 43 EG en 49 EG vormt. Deze beperking is echter gerechtvaardigd uit hoofde van de bescherming van de volksgezondheid wanneer de betreffende nationale regeling dergelijke beroepsbeoefenaren niet verbiedt een eenvoudige en neutrale vermelding te doen opnemen in een telefoongids of in een ander openbaar informatiemedium teneinde aan hun praktijk bekendheid te geven, zoals een vermelding van hun identiteit, de activiteiten die zij mogen uitoefenen, de plaats waar zij deze uitoefenen, hun werktijden en de mogelijkheden contact met hen op te nemen.

V — Conclusie

124. Gelet op het bovenstaande geef ik het Hof in overweging, de prejudiciële vraag die is voorgelegd door de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel, te beantwoorden als volgt:

„De artikelen 81 EG, 3, lid 1, sub g, EG en 10, tweede alinea, EG, in onderlinge samenhang gelezen, moeten aldus worden uitgelegd dat zij zich niet verzetten tegen een nationale wet die tandverzorgers verbiedt, in het kader van een vrij beroep of een praktijk voor tandverzorging in enige vorm, hetzij rechtstreeks, hetzij indirect, publieksgerichte reclame voor hun diensten te maken.

Een dergelijke regeling vormt daarentegen een beperking van de vrijheid van vestiging en van het vrij verrichten van diensten in de zin van de artikelen 43 EG en 49 EG.

Deze beperking is gerechtvaardigd uit hoofde van de bescherming van de volksgezondheid wanneer de in geding zijnde nationale wetgeving tandverzorgers niet verbiedt een eenvoudige en neutrale vermelding te doen opnemen in een telefoongids of in een ander openbaar informatiemedium teneinde aan hun praktijk bekendheid te geven, zoals een vermelding van hun identiteit, de activiteiten die zij mogen uitoefenen, de plaats waar zij deze uitoefenen, hun werktijden en de mogelijkheden contact met hen op te nemen."