

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

M. B. ELMER

van 15 mei 1997 *

Inleiding

1. In deze zaak wordt het Hof om een antwoord verzocht op enkele vragen over de verhouding tussen verschillende bepalingen van het Verdrag en de Italiaanse wettelijke regeling houdende een verbod op particuliere arbeidsbemiddeling en terbeschikkingstelling van arbeidskrachten voor uitzendarbeid. Deze vragen komen in feite overeen met die welke aan het Hof waren voorgelegd in zaak C-114/94, Job Centre¹ (hierna: „Job Centre I”), waarin ik op 8 juni 1995 conclusie heb genomen.

2. Het Hof koos er destijds voor, de zaak wegens onbevoegdheid niet-ontvankelijk te verklaren, omdat het van oordeel was, dat het Tribunale civile e penale di Milano, dat de vragen in het kader van de Italiaanse procedure van vrijwillige rechtspraak (giurisdizione volontaria) had gesteld, geen rechtsprekende functie vervulde. Het Hof wees er onder meer op, dat de in dat kader aangezochte rechter, enkel kan worden geacht een rechtsprekende taak te vervullen wanneer er beroep is ingesteld tegen een weigering van goedkeuring van de statuten.

3. Nadat het Tribunale civile e penale di Milano het verzoek tot goedkeuring van de statuten van Job Centre coop. arl in oprichting (hierna: „Job Centre”) had afgewezen, stelde Job Centre hoger beroep in bij de Corte d' appello di Milano, die het Hof een reeks vragen heeft gesteld met het oog op de uitspraak in dat hoger beroep.

4. In casu is er dus geen ontvankelijkheidsprobleem, zodat het Hof thans ten gronde uitspraak kan doen.

5. De nauwe samenhang tussen deze zaak en Job Centre I maakt het op zich mogelijk, dat ik in ruime mate verwijs naar hetgeen ik in mijn eerdere conclusie over de grond van de zaak heb gezegd. Onder meer in het licht van de terechtzitting in deze nieuwe zaak achtte ik het echter gewenst in plaats daarvan een nieuwe, op zichzelf staande conclusie uit te werken, waarin ook rekening is gehouden met een aantal nieuwe gegevens en met de meest recente rechtspraak van het Hof.

* Oorspronkelijke taal: Deens.

1 — Arrest van 19 oktober 1995, Jurispr. blz. I-3361.

De nationale wettelijke regeling

6. Artikel 11, lid 1, van de Italiaanse wet nr. 264 van 29 april 1949 (hierna: „wet van 1949”) verbiedt de bemiddeling en elke andere tussenkomst tussen vraag en aanbod van bezoldigde arbeid door andere dan de openbare arbeidsbemiddelingsbureaus, zelfs indien die bemiddeling gratis wordt verleend. Een aantal onder het Italiaanse Ministerie van Arbeid ressorterende bureaus bezit dus het monopolie op de arbeidsbemiddeling in Italië.²

Werkgevers mogen in beginsel geen werknemers in dienst nemen buiten de arbeidsbemiddeling om. Op deze regel bestaan evenwel uitzonderingen, onder meer voor leidinggevend personeel en werknemers die worden geselecteerd op grond van openbare examens, en voor huishoudelijk personeel.³ Oorspronkelijk konden de werkgevers bij de arbeidsbemiddeling enkel opgeven, aan welke kwalificaties de werknemer moest voldoen („richiesta numerica”), waarna de arbeidsbemiddeling de werknemer koos op grond van objectieve criteria, waaronder gezinssituatie, economische situatie, duur van de werkloosheid van de betrokkene

enzovoort. Bij artikel 25, lid 1, van wet nr. 223 van 23 juli 1991 is evenwel ook de mogelijkheid geopend, dat de werkgever de werknemer die hij in dienst wil nemen, kiest uit een door de arbeidsbemiddeling opgestelde lijst („richiesta nominativa”).

Werkgevers met meer dan tien personeelsleden (leidinggevend personeel en leerlingen uitgezonderd) moeten bovendien (thans) 12 % van de nieuwe aanstellingen reserveren voor werknemers die werkloos zijn geworden door, onder meer, het faillissement van hun vroegere werkgever of die langer dan twee jaar werkloos zijn.

Op arbeidsbemiddeling in strijd met deze bepalingen en op indienstneming van werknemers buiten de arbeidsbemiddeling om staan ingevolge de wet van 1949 strafrechtelijke of administratieve sancties. Voorts kan de rechter op verzoek van het openbaar ministerie arbeidsovereenkomsten die in strijd met deze bepalingen zijn aangegaan, binnen één jaar na de indienstneming nietig verklaren.

² — Voor bepaalde ondernemingen (met name in de amusements en hotelbranche, bakkerijen en de scheepvaart) gelden bijzondere regelingen, telkens met specifieke plaatsingsbureaus.

³ — Voor de landbouwsector is dit onderwerp geregeld bij wet nr. 83 van 11 maart 1970.

7. Artikel 1, leden 1 en 2, van wet nr. 1369 van 23 oktober 1960 (hierna: „wet van 1960”) bepaalt het volgende:

„Het is de ondernemer verboden, rechtstreeks, in onderaanneming of in enige andere vorm, de coöperatieve vereniging daaronder begrepen, zuivere arbeidsprestaties te laten verrichten door arbeidskrachten die door de opdrachtgever of tussenpersoon worden aangenomen en betaald, ongeacht de aard van het werk of de dienst waarop de prestaties betrekking hebben.

Tevens is het de ondernemer verboden, aan tussenpersonen, ongeacht of deze werknemer, derde of vennootschap zijn, de coöperatieve vereniging daaronder begrepen, werkzaamheden op te dragen die als aangenomen werk moeten worden verricht door dienstverrichters die door deze tussenpersonen worden aangesteld en betaald.”

Overtreding van deze verboden is strafbaar en wie arbeidskrachten ter beschikking stelt, wordt ingevolge artikel 1, lid 5, rechtens beschouwd als werkgever.

8. De Italiaanse regering heeft ter terechtzitting in de onderhavige zaak erkend, dat bepaalde inlichtingen die zij ter terechtzitting in de zaak Job Centre I heeft gegeven, niet juist waren. De Italiaanse regering verklaart

thans, dat het verbod van artikel 1, leden 1 en 2, van de wet van 1960 ook geldt wanneer een Italiaanse onderneming arbeidskrachten voor uitzendarbeid ter beschikking stelt van een onderneming in een andere Lid-Staat, en wanneer een buitenlandse onderneming arbeidskrachten voor uitzendarbeid ter beschikking stelt van een onderneming in Italië.

Feiten

9. Job Centre is een coöperatieve vereniging in oprichting, gevestigd te Milaan (Italië), met een verenigingskapitaal van 1 300 000 LIT, hetgeen thans overeenkomst met ongeveer 670 ECU. De vereniging heeft volgens artikel 4, sub c en d, van haar statuten onder meer tot doel:

„c) de inrichting van een permanente dienst voor de verzameling, opslag, uitwerking, selectie en levering aan de leden of mogelijk geïnteresseerde derden — gratis, voorzover het leden en derden betreft die werknemer zijn — van zo veel mogelijk informatie betreffende vraag en aanbod op de Italiaanse en de communautaire arbeidsmarkt, teneinde werkgevers en werknemers met elkaar in contact te brengen.

d) de inrichting van een dienst voor het zoeken naar en de selectie van Italiaans of buitenlands personeel voor Italiaanse of buitenlandse werkgevers die geïnteresseerd zijn in de indienstneming van deze arbeidskrachten”.

10. Job Centre diende bij het Tribunale civile e penale di Milano een verzoek in tot goedkeuring van haar statuten overeenkomstig artikel 2330, lid 3, van het Italiaanse burgerlijk wetboek. Ingevolge deze bepaling gelast het Tribunale, indien het vaststelt dat de statuten van de vereniging aan de in de wet gestelde voorwaarden voldoen, en het openbaar ministerie gehoord, de inschrijving van de vereniging in het register. Ingevolge artikel 2231, lid 1, verkrijgt de vereniging pas rechtspersoonlijkheid wanneer zij in het register wordt ingeschreven.

11. Bij beschikking van 18 december 1995 — nadat het Hof in het arrest Job Centre I had geweigerd de gestelde vragen te beantwoorden — wees het Tribunale civile e penale di Milano het verzoek om goedkeuring van de statuten af, op grond dat de doelstelling van Job Centre in strijd was met de Italiaanse wettelijke regeling.

12. Job Centre ging krachtens artikel 2330, lid 4, van het Italiaanse burgerlijk wetboek in beroep bij de Corte d'appello di Milano, waar zij concludeerde tot vernietiging van de beschikking van het Tribunale en tot goedkeuring van de statuten van de vereniging.

De prejudiciële vragen

13. Bij beschikking van 30 januari 1996 heeft de Corte d'appello besloten de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof de volgende prejudiciële vragen voor te leggen:

„1) Kunnen de Italiaanse bepalingen van artikel 11, lid 1, van wet nr. 264 van 29 april 1949, en van artikel 1, lid 1, van wet nr. 1369 van 23 oktober 1960, die de bemiddeling en elke andere tussenkomst tussen werkzoekenden en werkgevers door anderen dan de in die bepalingen aangewezen openbare organen verbieden, worden geacht verband te houden met de uitoefening van openbaar gezag in de zin van de artikelen 66 en 55 EG-Verdrag, gelet op het feit dat zij in het Italiaanse recht worden beschouwd als gegeven in het algemeen belang, namelijk ter bescherming van de werknemers en de nationale economie?

2) Zijn deze bepalingen, in hun geheel gezien, in strijd met de beginselen van gemeenschapsrecht neergelegd in de artikelen 48, 49, 59, 60, 62, 86 en 90 EG-Verdrag betreffende het recht op arbeid, de vrijheid van economisch initiatief, het vrije verkeer van werknemers en personen, de vrijheid van vraag en

aanbod ten aanzien van arbeid en diensten, de vrije en eerlijke mededinging tussen de marktdeelnemers en het verbod van misbruik van machtspositie?

is uitgesloten op grond van het bepaalde in de artikelen 48, lid 4, 55 en 66 van het Verdrag betreffende werkzaamheden ter uitoefening van openbaar gezag.

- 3) Indien voormelde Italiaanse wettelijke regeling inzake arbeidsbemiddeling in strijd is met de in de voorgaande vraag genoemde beginselen van gemeenschapsrecht, zijn de bestuurlijke en rechterlijke autoriteiten van die Lid-Staat dan gehouden deze beginselen rechtstreeks toe te passen, en moeten zij dus het verlenen van arbeidsbemiddeling en het ter beschikking stellen van arbeidskrachten toestaan aan publieke en particuliere lichamen en ondernemingen, voor zover deze de arbeidsrechtelijke voorschriften en die inzake de verplichte verzekering naleven en zich aan het wettelijk geregelde toezicht onderwerpen?"

Vervolgens verzoekt de verwijzende rechter om toetsing van de Italiaanse regeling inzake arbeidsbemiddeling aan artikel 90, lid 1, van het Verdrag, dat de Lid-Staten verbiedt met betrekking tot de openbare bedrijven en de ondernemingen waaraan zij bijzondere of uitsluitende rechten verlenen, maatregelen te nemen of te handhaven die in strijd zijn met de regels van het Verdrag, gelezen in samenhang met artikel 86, dat ondernemingen verbiedt misbruik te maken van een machtspositie.

De regels betreffende het vrije verkeer

14. De vragen van de verwijzende rechter kunnen in twee groepen worden ingedeeld.

In de eerste plaats verzoekt de verwijzende rechter het Hof om uitlegging van artikel 48 van het Verdrag betreffende het vrije verkeer van werknemers, en van de artikelen 59 en 60 betreffende het vrij verrichten van diensten op het gebied van onder meer de arbeidsbemiddeling. Slechts voor zover deze bepalingen van toepassing zijn, is er aanleiding voor een uitspraak over de vraag, of onder meer de arbeidsbemiddeling van het vrije verkeer

15. Job Centre heeft betoogd, dat de verbodsbepalingen van artikel 11, lid 1, van de wet van 1949 en van artikel 1, leden 1 en 2, van de wet van 1960 in strijd zijn met de artikelen 48, 52 en 59 van het Verdrag. Deze bepalingen zijn volgens Job Centre niet in overeenstemming met artikel 48 van het Verdrag, omdat het onvermogen van de openbare arbeidsbemiddelingsbureaus om aan de vraag te voldoen, vooral werknemers uit andere Lid-Staten treft, en omdat het verbod op terbeschikkingstelling van arbeidskrachten voor uitzendarbeid deze werknemers een essentieel middel ontnemt om op de Italiaanse arbeidsmarkt voet aan de grond te krijgen. De Italiaanse wettelijke regeling is

voorts in strijd met artikel 52 van het Verdrag, waar zij de vestiging van ondernemingen uit andere Lid-Staten in Italië belet. Job Centre heeft er dienaangaande op gewezen, dat met name een Duitse en een Franse onderneming lid zijn van de coöperatieve vereniging in oprichting. Ten slotte bestaan er geen uitzonderingen op de verbodsbepalingen van de Italiaanse wettelijke regeling. Zij maken het de Italiaanse ondernemingen bijgevolg onmogelijk, diensten op het vlak van arbeidsbemiddeling of terbeschikkingstelling van arbeidskrachten voor uitzendarbeid in de andere Lid-Staten aan te bieden, zodat de bepalingen volgens Job Centre ook indruisen tegen artikel 59 van het Verdrag.

16. De Italiaanse, de Duitse en de Noorse regering, alsmede de Commissie voeren aan, dat de artikelen 48, 52 en 59 van het Verdrag in de onderhavige zaak niet van toepassing zijn. Job Centre is een Italiaanse onderneming die zich in Italië wenst te vestigen. Het verband dat noodzakelijkerwijze moet bestaan tussen de omstandigheden van deze zaak en de situaties die in de genoemde verdragsbepalingen zijn geregeld, is derhalve niet aanwezig. De Commissie heeft ter terechtzitting beklemdoond, dat de relevante bepaling artikel 52 van het Verdrag is, vermits daar sprake is van vestiging van ondernemingen, maar dat er onvoldoende gegevens voorhanden zijn voor een antwoord op de vraag, of deze bepaling in casu van toepassing is, en dat deze vraag overigens niet door de verwijzende rechter is gesteld.

17. Ik zie niet in, hoe artikel 48 van het Verdrag betreffende het vrije verkeer van werknemers in deze zaak relevant kan zijn. Job

Centre is immers geen werknemer, maar een vereniging die ingevolge haar statuten werkzaamheden van arbeidsbemiddeling en dergelijke zal verrichten. Het feit dat zich onder de oprichters werknemers bevinden, kan in dat opzicht geen verschil maken, aangezien de vereniging, wanneer zij eenmaal is opgericht en functioneert, een autonome rechtspersoon zal zijn.

18. Ook is er niets aangevoerd waaruit zou zijn af te leiden, dat Job Centre zelfstandig of op grond van volmacht of vertegenwoordiging de rechten kan doen gelden die de werknemer eventueel zal hebben, wanneer te zijner tijd arbeidsbemiddeling zal hebben plaatsgevonden. Niet kan worden uitgesloten, dat de verbodsbepalingen van artikel 11, lid 1, van de wet van 1949 en van artikel 1, leden 1 en 2, van de wet van 1960 de toegang tot de Italiaanse arbeidsmarkt voor werkzoekenden uit andere Lid-Staten kunnen bemoeilijken. Het gaat evenwel om zeer algemene regels, die zonder onderscheid van toepassing zijn. Derhalve wijst niets erop, dat de openbare arbeidsbemiddelingsbureaus niet voldoen aan de verplichting van artikel 5 van verordening (EEG) nr. 1612/68 van 15 oktober 1968 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap.⁴ Volgens dit artikel ontvangt een onderdaan van een Lid-Staat die op het grondgebied van een andere Lid-Staat werk zoekt, daar dezelfde bijstand als die welke de arbeidsbureaus van deze staat verlenen aan hun eigen onderdanen die werk zoeken. Bovendien zijn

⁴ — PB 1968, L 257, blz. 2, zoals laatstelijk gewijzigd bij verordening (EEG) nr. 2434/92 van de Raad van 27 juli 1992 tot wijziging van het tweede deel van verordening (EEG) nr. 1612/68 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap (PB 1992, L 245, blz. 1).

de gevolgen van het verbod op terbeschikkingstelling van arbeidskrachten voor uitzendarbeid van de wet van 1960 mijns inziens dermate algemeen en onzeker, dat het geen belemmering kan vormen voor het vrije verkeer van werknemers bedoeld in artikel 48 van het Verdrag.⁵ Het verbod treft dus niet welbepaalde groepen werknemers en het verhindert evenmin, dat werknemers uit andere Lid-Staten op een andere manier toegang krijgen tot de Italiaanse arbeidsmarkt.

in de zaak Job Centre I verklaard, dat de Italiaanse wettelijke regeling een in Italië gevestigde onderneming niet belet, tijdelijk arbeidskrachten ter beschikking te stellen van werkgevers in andere Lid-Staten. Zoals ik reeds heb vermeld, heeft de Italiaanse regering ter terechtzitting in deze zaak erkend, dat de inlichtingen die zij ter terechtzitting in de zaak Job Centre I heeft gegeven, en die zij na de terechtzitting niet heeft rechtgezet, niet juist waren, aangezien het verbod van artikel 1, leden 1 en 2, van de wet van 1960 ook op een dergelijke activiteit betrekking heeft.

19. Het ligt meer voor de hand, de activiteiten die Job Centre ingevolge haar statuten zal uitoefenen, te toetsen aan de regels inzake het vrij verrichten van diensten, neergelegd in de artikelen 59 en 60 van het Verdrag. Artikel 11, lid 1, van de wet van 1949 bevat een algemeen verbod op het verlenen van arbeidsbemiddeling door ondernemingen buiten het overheidsmonopolie, waardoor een onderneming zoals Job Centre wordt belet in Italië werkzaam te zijn en haar diensten aan te bieden aan werkzoekenden en werkgevers in andere Lid-Staten.

21. Zelfs nu de Italiaanse wettelijke regeling in het licht van de thans beschikbare inlichtingen de uitvoer van diensten in sterkere mate belemmert dan kon worden aangenomen op grond van de inlichtingen van de Italiaanse regering in de zaak Job Centre I, ben ik nog steeds van mening, dat artikel 59 van het Verdrag in de onderhavige zaak niet van toepassing is. Het gaat immers om een algemeen verbod op het uitoefenen van een bepaalde activiteit door ondernemingen die gevestigd of in oprichting zijn op het grondgebied van de betrokken Lid-Staat en die deze activiteit willen uitoefenen.

20. Wat de regeling van de wet van 1960 inzake het ter beschikking stellen van arbeidskrachten voor uitzendarbeid betreft, heeft de Italiaanse regering ter terechtzitting

22. Zoals ik in punt 27 van mijn conclusie in de zaak Job Centre I heb gezegd, lijkt deze opvatting bevestiging te vinden in de rechtspraak van het Hof inzake artikel 34 van het Verdrag betreffende kwantitatieve uitvoerbeperkingen en maatregelen van gelijke werking. Volgens vaste rechtspraak van het Hof staat artikel 34 van het Verdrag immers niet in de weg aan een nationaal verbod op de vervaardiging van een bepaald product, zelfs wanneer de uitvoer van dit product daardoor

5 — Dienaangaande kan worden verwezen naar de rechtspraak van het Hof inzake artikel 30, volgens welke bepalingen die slechts indirecte en onzekere gevolgen hebben voor het vrije verkeer van goederen, niet onder het verbod van dat artikel vallen (arrest van 14 juli 1994, zaak C-379/92, Peralta, Jurispr. 1994, blz. I-3453, r. o. 24).

onmogelijk wordt.⁶ Artikel 30 heeft „betrekking op nationale maatregelen die een specifieke beperking van het uitgaand goederenverkeer tot doel of ten gevolge hebben en aldus tot een ongelijke behandeling van de binnenlandse handel en de uitvoerhandel van een Lid-Staat leiden, waardoor aan de nationale productie of de binnenlandse markt van de betrokken staat een bijzonder voordeel wordt verzekerd”.⁷

23. Ik verwijs voorts naar 's Hofs recente arrest Gebhard.⁸ In die zaak ging het om een Duitse advocaat die in Italië een beroepswerkzaamheid uitoefende die deels gericht was op Duitstaligen en deels op Italiaanstaligen in Duitsland en Oostenrijk. Zijn werkzaamheden hielden dus een element van uitvoer in. De Italiaanse orde van advocaten verbood Gebhard de titel van „avvocato” te voeren en legde hem bovendien de sanctie van zes maanden schorsing van zijn beroepswerkzaamheid op, omdat hij deze titel had gevoerd. Het Hof stelde in rechtsoverweging 28 van zijn arrest vast, dat die situatie onder artikel 52 van het Verdrag betreffende het recht van vestiging viel, en niet onder artikel 59, aangezien Gebhard in Italië op duurzame wijze een beroepswerkzaamheid uitoefende.

24. Een en ander is mijns inziens in overeenstemming met het arrest *Alpine Investments*.⁹ Die zaak had betrekking op nationale bepalingen houdende verbod van een bepaalde verkoopvorm, het zogenoemde „cold calling”, van een voor het overige volkomen rechtmatig „product”, namelijk een financiële dienstverrichting. Het verbod was algemeen toepasselijk en had niet tot doel of ten gevolge, dat binnenlandse ondernemingen werden bevoordeeld ten opzichte van dienstverrichters uit andere Lid-Staten. Dat het Hof niettemin oordeelde dat artikel 59 van toepassing was, heeft volgens mij te maken met het feit, dat het niet ging om een algemene regeling die bepaalde, welke diensten rechtmatig konden worden verricht op het grondgebied van de betrokken Lid-Staat, maar over een regeling van de verkoopmodaliteiten van een in een andere Lid-Staat rechtmatig verrichte dienst. In een dergelijk geval is er niet langer sprake van voorwaarden inzake de vestiging van een onderneming, maar om voorwaarden inzake de uitvoer van een rechtmatige dienstverrichting.

25. Ik ben derhalve van mening, dat in de onderhavige zaak de regels van artikel 52 van het Verdrag inzake vestiging relevant zijn, en niet de regels van artikel 59 inzake dienstverrichtingen, niettegenstaande het feit dat Job Centre ingevolge haar statuten van plan is haar dienstverrichtingen naar andere Lid-Staten uit te voeren. Deze uitvoer is immers afhankelijk van de daadwerkelijke vestiging van de onderneming. De verbodsbepalingen van de wetten van 1949 en 1960 staan hieraan in de weg zolang niet is vastgesteld, dat deze belemmeringen in strijd zijn met artikel 52 van het Verdrag. De hypothese dat artikel 59

6 — Zie bijvoorbeeld arrest van 8 november 1979, zaak 15/79, Groenveld, Jurispr. 1979, blz. 3409.

7 — Zie laatstelijk arrest van 24 maart 1994, zaak C-80/92, Commissie/België, Jurispr. 1994, blz. I-1019, r. o. 24.

8 — Arrest van 30 november 1995, zaak C-55/94, Gebhard, Jurispr. 1995, blz. I-4165.

9 — Arrest van 10 mei 1995, zaak C-384/93, *Alpine Investments*, Jurispr. 1995, blz. I-1141.

van toepassing is, zou er bovendien toe leiden, dat ondernemingen in zuiver interne situaties, waarop artikel 52 dus niet van toepassing zou zijn, dergelijke algemene interne verbodsbepalingen zouden kunnen aanvechten op grond dat de betrokken bepalingen hen beletten diensten uit te voeren. Een dergelijke rechtssituatie zou volgens mij niet in overeenstemming zijn met de opzet van het Verdrag.

de uitoefening van de in het Verdrag gewaarborgde fundamentele vrijheden kunnen belemmeren of minder aantrekkelijk kunnen maken, aan vier voorwaarden voldoen: zij moeten zonder discriminatie worden toegepast, zij moeten hun rechtvaardiging vinden in dwingende redenen van algemeen belang, zij moeten geschikt zijn om de verwezenlijking van het nagestreefde doel te waarborgen, en zij mogen niet verder gaan dan nodig is om dat doel te bereiken.

26. De verwijzende rechter heeft het Hof niet verzocht om uitlegging van artikel 52 van het Verdrag. Uit de gestelde vragen blijkt evenwel duidelijk, dat hij met deze vragen de hulp van het Hof vraagt om te verduidelijken, in hoeverre de bepalingen van artikel 11, lid 1, van de wet van 1949 en artikel 1, leden 1 en 2, van de wet van 1960 verenigbaar zijn met de fundamentele gemeenschapsregels inzake het vrije verkeer van personen en diensten. Gelet op de geest van samenwerking, waarop de prejudiciële procedure van artikel 177 van het Verdrag is gebaseerd, ben ik daarom van mening, dat het Hof ook een uitlegging van artikel 52 van het Verdrag dient te geven.¹⁰

28. Een algemeen verbod op private arbeidsbemiddeling en op het ter beschikking stellen van arbeidskrachten voor uitzendarbeid, zoals dat in de wetten van 1949 en 1960 is neergelegd, sluit volstrekt uit, dat particuliere ondernemingen deze werkzaamheid in Italië kunnen uitoefenen. Het gaat mijns inziens dan ook om maatregelen, die materieel onder artikel 52 van het Verdrag vallen en tegen deze bepaling indruisen, tenzij aan de vier voorwaarden van het arrest Gebhard is voldaan.

27. Volgens punt 37 van het arrest Gebhard¹¹ moeten de nationale maatregelen die

29. Volgens vaste rechtspraak van het Hof is artikel 52 niet van toepassing op situaties die zuiver intern zijn en bijgevolg geen enkele aanknoping hebben met een van de situaties waarop het gemeenschapsrecht ziet.¹² De vestiging van een Italiaans onderdaan in Italië valt dus niet onder de werkingssfeer van artikel 52.

10 — Zie dienaangaande arrest van 13 juli 1994, zaak C-130/92, OTO, Jurispr. 1994, blz. I-3281, r. o. 14, en arrest Gebhard, reeds aangehaald in voetnoot 8, waarin het Hof van oordeel was, dat artikel 52 van het Verdrag het relevante artikel was, zodat het de gestelde vragen in het licht van deze bepaling beantwoordde, ook al gingen de voorgelegde vragen niet over artikel 52 van het Verdrag.

11 — Zie voetnoot 8.

12 — Zie arresten van 16 november 1995, zaak C-152/94, Van Buynder, Jurispr. 1995, blz. I-3981, r. o. 12, en 20 april 1988, zaak 204/87, Bekaert, Jurispr. 1988, blz. 2029.

30. Volgens artikel 52 van het Verdrag omvat het recht van vestiging onder meer het recht om agentschappen, filialen of dochterondernemingen op te richten. Daaruit kan mijns inziens worden afgeleid, dat artikel 52 enkel van toepassing kan zijn wanneer er een wezenlijk verband is tussen een of eventueel meer ondernemingen of personen uit de betrokken Lid-Staat en de eenheid die in een andere Lid-Staat wordt gevestigd.

31. Job Centre heeft er in de onderhavige zaak op gewezen, dat de Duitse onderneming Adia en de Franse onderneming Ecco twee van de leden van de coöperatieve vereniging zijn. Evenwel is niet verder verduidelijkt, waarin de deelneming van deze ondernemingen bestaat, en met name, welke invloed zij op het beheer van Job Centre hebben. Mijns inziens weten wij op dit punt te weinig om te kunnen uitmaken, of er sprake is van vestiging in de zin van het Verdrag.

32. In die omstandigheden ben ik van mening, dat het Hof op de vragen over de regels inzake het vrije verkeer moet antwoorden, dat de artikelen 52 en 59 van het Verdrag aldus moeten worden uitgelegd, dat zij er niet aan in de weg staan, dat een Lid-Staat de vestiging op zijn grondgebied verbiedt van een onderneming die voornemens is arbeidsbemiddeling te verlenen en arbeidskrachten voor uitzendarbeid ter beschikking te stellen, wanneer er geen wezenlijk verband is tussen een of eventueel meer natuurlijke of rechtspersonen uit een andere Lid-Staat en de betrokken onderneming.

Toetsing aan artikel 90, juncto artikel 86 van het Verdrag

33. Job Centre voert aan, dat het uitsluitende recht tot arbeidsbemiddeling in strijd is met artikel 90 juncto artikel 86 van het Verdrag, aangezien de openbare arbeidsbemiddeling niet in staat is te voldoen aan de op de markt bestaande vraag. Dienaangaande betoogt Job Centre, dat de arbeidsmarkt in een moderne economie bijzonder verdeeld en verscheiden is, zodat er behoefte is aan een reeks gespecialiseerde prestaties. Zelfs het meest efficiënte openbare arbeidsbemiddelingsbureau kan derhalve slechts voldoen aan ten hoogste 25-30 % van de vraag. Uit een onderzoek door de Italiaanse nationale bank blijkt, dat het Italiaanse monopolie op de arbeidsbemiddeling in ten hoogste 5 % van alle aanwervingen bemiddelt. Job Centre verwijst bovendien naar een verslag van het Internationaal Arbeidsbureau¹³, waarin een herziening van ILO-conventie nr. 96 van 1949 wordt aanbevolen, teneinde particuliere ondernemingen toe te staan arbeidsbemiddeling te verlenen en uitzendbureaus te openen.

34. De Italiaanse regering betoogt, dat arbeidsbemiddeling niet kan worden geacht onder de mededingingsregels van het Verdrag te vallen, omdat het niet om een economische activiteit gaat. De Italiaanse regering heeft er bovendien op gewezen, dat het Italiaanse arbeidsbemiddelingsmonopolie tussen juni 1995 en juni 1996 betrokken is geweest

13 — *Le rôle des agences d'emploi privées dans le fonctionnement des marchés du travail*, Internationale Arbeidsconferentie, Genève, 1994.

bij meer dan een miljoen contacten tussen werknemers en werkgevers. Dit aantal omvat evenwel, naast het verstrekken van informatie in de vorm van „richiesta numerica” en „richiesta normativa” — zie punt 6 supra — ook gevallen waarin de werknemer en de werkgever zelf de nodige contacten hebben gelegd en het monopolie daarvan achteraf op de hoogte hebben gesteld.

zijn verleend. De wet van 1949 verleent het overheidsmonopolie duidelijk het uitsluitende recht tot het uitoefenen van arbeidsbemiddeling. Aan de eerste voorwaarde voor toepassing van artikel 90, lid 1, van het Verdrag is daarmee voldaan.

35. De Duitse en de Noorse regering alsmede de Commissie stellen, dat het uitsluitende recht tot arbeidsbemiddeling moet worden getoetst aan de beginselen die uit het arrest Höfner en Elser¹⁴ kunnen worden afgeleid, en dat het Italiaanse verbod op het ter beschikking stellen van arbeidskrachten voor uitzendarbeid niet onder de mededingingsregels van het Verdrag valt, aangezien het om een algemeen verbod gaat. De Commissie heeft daar ter terechtzitting aan toegevoegd, dat in casu zonder een concreet onderzoek van de efficiëntie van het monopolie kan worden vastgesteld, dat het monopolie niet in staat is aan de marktvraag te voldoen. Dit is een gevolg van de structuur van de markt zelf, die enerzijds zeer uitgebreid en anderzijds zeer verscheiden is. Op een dergelijke markt zou geen enkel monopolie aan de gehele vraag kunnen voldoen, zodat er sprake is van inbreuk op artikel 90 juncto artikel 86 van het Verdrag.

37. Anderzijds lijkt die voorwaarde voor toepassing van artikel 90, lid 1, van het Verdrag op het eerste gezicht niet vervuld wat het verbod betreft van artikel 1, leden 1 en 2, van de wet van 1960 op het ter beschikking stellen van arbeidskrachten voor uitzendarbeid. Dit verbod is zeer algemeen, aangezien de Italiaanse Republiek voor zover bekend niet zelf uitzendkrachten ter beschikking stelt, noch aan bepaalde ondernemingen bijzondere rechten heeft verleend om deze dienst te verrichten. Volgens de beschikbare informatie ligt aan de regeling van de wet van 1960 het streven ten grondslag, de werknemers te beschermen tegen uitbuiting en verzwakking van hun rechten als gevolg van het feit dat de feitelijke werkgever een ander is dan degene die formeel als werkgever wordt aangeduid, maar die in werkelijkheid slechts een tussenpersoon is.

36. Om te beginnen wil ik beklemtonen, dat artikel 90, lid 1, van het Verdrag enkel van toepassing is wanneer aan een of meer ondernemingen bijzondere of uitsluitende rechten

38. Job Centre voert aan, dat de wet van 1960 in de eerste plaats tot doel heeft elke vorm van particuliere arbeidsbemiddeling uit te sluiten, en dat het verbod van de wet van 1960 derhalve onlosmakelijk verbonden is met het openbaar arbeidsbemiddelingsmonopolie.

14 — Arrest van 23 april 1991, zaak C-41/90, Höfner en Elser, Jurispr. 1991, blz. I-1979.

39. Indien het verbod van de wet van 1960 werkelijk tot doel heeft het uitsluitende recht te beschermen dat door de wet van 1949 aan het openbare arbeidsbemiddelingsmonopolie is verleend, ligt het mijns inziens voor de hand, dit verbod op de terbeschikkingstelling van uitzendkrachten als een deel van het gehele monopoliestelsel te beschouwen. Het staat evenwel aan de nationale rechter om uit te maken, wat het werkelijke doel van het verbod van de wet van 1960 is, aangezien het hierbij om een vraag van uitlegging van nationaal recht gaat.

40. Voor de toepassing van artikel 86 van het Verdrag — waarnaar, onder meer, artikel 90, lid 1, van het Verdrag verwijst — is vereist, dat er sprake is van een „onderneming” in de zin van het mededingingsrecht. Het Hof heeft evenwel reeds in het arrest Höfner en Elser¹⁵ vastgesteld, dat een publiekrechtelijk orgaan dat arbeidsbemiddeling verleent, aan deze voorwaarde voldoet. Het Hof overwoog (r. o. 20-23):

„Gezien het voorgaande moet worden onderzocht, of een publiekrechtelijk orgaan voor de werkgelegenheid (...) kan worden aangemerkt als een onderneming in de zin van de artikelen 85 en 86 EEG-Verdrag.

In de context van het mededingingsrecht moet worden gepreciseerd, dat enerzijds het

begrip onderneming elke eenheid omvat die een economische activiteit uitoefent, ongeacht haar rechtsvorm en de wijze waarop zij wordt gefinancierd, en dat anderzijds arbeidsbemiddeling een economische activiteit is.

De omstandigheid dat de arbeidsbemiddeling gewoonlijk is toevertrouwd aan publiekrechtelijke organen, doet niets af aan het economisch karakter van deze activiteit. De arbeidsbemiddeling is niet altijd in handen van overheidsdiensten geweest en een dergelijk overheidsmonopolie is ook niet noodzakelijk, met name waar het gaat om de bemiddeling van hoger en leidinggevend personeel.

Bijgevolg is een publiekrechtelijk orgaan voor de werkgelegenheid, dat zich bezighoudt met arbeidsbemiddeling, een eenheid die als een onderneming in de zin van de communautaire mededingingsregels kan worden aangemerkt.”

41. Hieruit blijkt, dat de uitoefening van een economische activiteit het beslissende criterium is en dat de arbeidsbemiddeling aan die voorwaarde voldoet. De conclusie van het Hof is algemeen, zodat er geen reden lijkt te zijn om onderscheid te maken tussen verschillende ondernemingsvormen en verschillende economische sectoren. Dit komt overigens overeen met het feit, dat de

¹⁵ — Zie voetnoot 14.

arbeidsbemiddeling thans ook op commerciële basis wordt of kan worden verleend aan een aantal groepen werknemers.¹⁶

derhalve moeilijk worden geacht op commerciële basis te worden aangeboden.

42. 's Hof's arrest Poucet¹⁷ brengt mijns inziens geen verandering in deze rechts-situatie. Dit arrest, dat overigens geen betrekking heeft op arbeidsbemiddeling, is uitdrukkelijk gebaseerd op de criteria die voortvloeien uit het arrest Höfner en Elser, waarnaar in rechtsoverweging 17 wordt verwezen. Juist omdat het volgens het Hof niet om een economische activiteit in de zin van het mededingingsrecht ging, was het in de zaak Poucet van oordeel, dat het beheer van de verplichte socialezekerheidsstelsels niet onder artikel 86 van het Verdrag viel. Het Hof hechtte er met name belang aan, dat de organen die belast zijn met het beheer van de stelsels, welke een sociaal doel hebben en op het solidariteitsbeginsel berusten, de hoogte van de premies, het gebruik van de fondsen of de vaststelling van het niveau van de prestaties op geen enkele wijze konden beïnvloeden, en dat het om verplichte stelsels ging.¹⁸ In ongewijzigde vorm konden de stelsels

43. Bovendien kan arbeidsbemiddeling mijns inziens in meer of mindere mate een element van sociaal engagement inhouden, waardoor het naargelang de omstandigheden onmogelijk of althans ongepast kan worden, deze activiteit op commerciële wijze uit te oefenen. Een duidelijk voorbeeld is de inzet van reclasseringsdiensten en dergelijke bij de begeleiding van veroordeelden die voorwaardelijk in vrijheid zijn gesteld — op voorwaarde dat zij bijvoorbeeld onder toezicht blijven of een ontwenningsskuur voor alcohol of drugs ondergaan — om hen te helpen in vrijheid te leven zonder weer tot misdrijven te vervallen. Wil deze inzet slagen, dan zijn zowel economische als menselijke hulpmiddelen nodig.¹⁹ Ook in het kader van de gewone sociale bijstand wordt er een grote inspanning geleverd om bijstandtrekkers op de algemene arbeidsmarkt te introduceren.

44. Voorts moet worden opgemerkt, dat de overheid in bepaalde Lid-Staten opleidingen bekostigt en eventueel loonsubsidies geeft om langdurig werkloze jongeren en andere werklozen werk te bezorgen. De overheid moet zich er noodzakelijkerwijs van kunnen vergewissen, dat de openbare middelen die in het kader van dat stimuleringsbeleid worden gebruikt, zo goed mogelijk worden aangewend en dat het beleid resultaten oplevert.

16 — Dat is ongetwijfeld de reden waarom de meeste Lid-Staten het deel van ILO-conventie nr. 96 van 1949, dat de uitoefening van particuliere arbeidsbemiddeling verbiedt, nooit hebben geratificeerd of in de laatste jaren hebben opgezegd. Het tweede hoofdstuk van de conventie, volgens hetwelk commerciële arbeidsbemiddeling tegen betaling geleidelijk wordt afgeschaft, is voor zover bekend goedgekeurd door België, Frankrijk, Ierland, Italië, Spanje en Luxemburg. Finland, Duitsland en Zweden hebben de conventie opgezegd.

17 — Arrest van 17 februari 1993, gevoegde zaken C-159/91 en C-160/91, Poucet en Pistre, Jurispr. 1993, blz. I-637.

18 — Deze uitspraak moet in verband worden gebracht met het arrest van 16 november 1995 (zaak C-244/94, *Fédération française des sociétés d'assurance c. a.*, Jurispr. 1995, blz. I-4013), waarin het Hof besliste, dat het beheer van een facultatief stelsel van ouderdomsverzekering, dat volgens het kapitalisatiebeginsel werkte en dat recht gaf op uitkeringen die enkel afhingen van het bedrag van de betaalde bijdragen en van de opbrengsten van de door het beheersorgaan verrichte beleggingen, een economische activiteit was die onder artikel 86 van het Verdrag viel.

19 — Een andere vraag is, in hoeverre dergelijke taken kunnen worden geprivatiseerd, in die zin, dat de uitvoering ervan, na een openbare inschrijving, wordt overgelaten aan een particuliere onderneming, tegen betaling door de overheid.

45. De toepassing van artikel 86 van het Verdrag is bovendien afhankelijk van de voorwaarde, dat er sprake is van een machtspositie op een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt. Het Hof verklaarde in rechtsoverweging 28 van het arrest Höfner en Elser²⁰, dat een onderneming die een wettelijk monopolie bezit, een machtspositie in de zin van artikel 86 van het Verdrag inneemt en dat het grondgebied van een Lid-Staat waarover dit monopolie zich uitstrekt, een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt vormt.

46. Het creëren van een machtspositie door het verlenen van een uitsluitend recht in de zin van artikel 90, lid 1, is volgens vaste rechtspraak als zodanig niet onverenigbaar met artikel 86 van het Verdrag.²¹

47. Artikel 90, lid 1, van het Verdrag verbiedt de Lid-Staten daarentegen, maatregelen te nemen of te handhaven die de beoogde werking van artikel 86 teniet kunnen doen. Een Lid-Staat handelt in strijd met dat verbod, wanneer de betrokken onderneming door de enkele uitoefening van het haar toegekende uitsluitend recht misbruik maakt van haar machtspositie.²²

48. Volgens artikel 86, sub b, van het Verdrag kan misbruik met name bestaan in het beperken van de productie, de afzet of de technische ontwikkeling ten nadele van de verbruikers. Het Hof verklaarde in rechtsoverweging 31 van het arrest Höfner en Elser²³, dat een Lid-Staat in strijd met deze bepaling handelt wanneer het lichaam waaraan hij een uitsluitend recht heeft verleend, kennelijk niet in staat is aan de op de markt bestaande vraag naar een bepaalde vorm van dienstverlening te voldoen — in het arrest Höfner en Elser ging het om het bemiddelen van leidinggevend personeel — en wanneer de daadwerkelijke bemiddelingsactiviteit van particuliere ondernemingen onmogelijk wordt gemaakt door de handhaving van een wettelijke bepaling die die activiteit verbiedt.

49. Een Lid-Staat komt de krachtens artikel 90, lid 1, juncto artikel 86 van het Verdrag op hem rustende verplichtingen niet na, wanneer hij een wettelijk monopolie handhaaft dat kennelijk niet in staat is aan de vraag van de consument, dat wil zeggen de vraag van werkzoekenden en werkgevers naar arbeidsbemiddeling, te voldoen.

50. Zoals de Commissie ter terechtzitting heeft aangevoerd, is de markt voor diensten met betrekking tot arbeidsbemiddeling enerzijds zeer uitgebreid en anderzijds zeer verscheiden. Het ligt daarom voor de hand ervan uit te gaan, dat de verschillende soorten prestaties per se niet substitueerbaar zijn, zowel vanuit het oogpunt van de ontvanger als vanuit het oogpunt van de aanbieder, en

20 — Zie voetnoot 14.

21 — Arresten van 5 oktober 1994, zaak C-323/93, *Centre d'insémination de la Crespelle*, Jurispr. 1994, blz. I-5077, r. o. 18; 19 mei 1993, zaak C-320/91, *Corbeau*, Jurispr. 1993, blz. I-2533, r. o. 11, en arrest Höfner en Elser, reeds aangehaald in voetnoot 14, r. o. 29.

22 — Arrest van 14 december 1995, zaak C-387/93, *Banchero*, Jurispr. 1995, blz. 4663, r. o. 51, en arrest Höfner en Elser, reeds aangehaald in voetnoot 14, r. o. 26 en 29.

23 — Zie voetnoot 14.

dat zij derhalve niet tot dezelfde markt behoren. Volgens vaste rechtspraak wordt de relevante markt afgebakend vanuit het oogpunt van de consument. Producten die qua prijs, bestemming en overige kenmerken in de ogen van de consumenten specifiek geschikt zijn om aan een voortdurende vraag te voldoen, en die bijgevolg moeilijk door andere producten kunnen worden vervangen, worden geacht tot dezelfde productmarkt te behoren. Op grond van deze criteria heeft het Hof onder meer vastgesteld, dat bier verkocht via de detailhandel en bier verkocht via drankgelegenheden evenmin als banden voor nieuwe voertuigen en vervangingsbanden tot dezelfde productmarkt behoren.²⁴ Indien de aanbieders van een bepaalde prestatie hun organisatie snel kunnen aanpassen om ook een ander soort diensten aan te bieden, kan de relevante productmarkt uit beide soorten prestaties bestaan, zelfs al zijn zij vanuit het oogpunt van de consument niet substitueerbaar.²⁵

onderscheid tussen zestien verschillende categorieën arbeidsbemiddeling, waaronder de traditionele arbeidsbemiddeling in de vorm van dienstverlening als tussenpersoon²⁷, uitzendbureaus, die moeten worden geacht onder het verbod van de wet van 1960 te vallen²⁸, de bemiddeling van leidinggevend personeel en andere zeer gezochte werknemers²⁹, loopbaanbegeleiding en de selectie van personeel aan de hand van een persoonlijk onderhoud en verschillende soorten tests. Blijkens het verslag zijn er in de Lid-Staten waar deze activiteiten rechtmatig zijn, een groot en almaar stijgend aantal ondernemingen in elk van de verschillende categorieën.³⁰ Zo waren er in 1992 in het Verenigd Koninkrijk 3 500 ondernemingen die de traditionele arbeidsbemiddeling in de vorm van dienstverlening als tussenpersoon uitoefenden, en in Frankrijk 5 011 uitzendbureaus. Volgens het verslag is de oorzaak van deze groei met name de vraag naar meer flexibiliteit op de arbeidsmarkt, een wijziging in de kwalificaties die van de werknemers worden verlangd, een sterkere tendens van de ondernemingen om bepaalde taken door derden te laten verrichten, de bekwaamheid van de particuliere aanbieders om kandidaten te vinden die aan de behoefte van de individuele werkgever beantwoorden, hetgeen voor een snellere integratie van nieuwe werknemers zorgt, en een stijgend vertrou-

51. Het in punt 33 genoemde verslag van het Internationaal Arbeidsbureau²⁶ maakt

24 — Zie arresten van 28 februari 1991, zaak C-234/89, *Delimitis*, Jurispr. 1991, blz. I-935, en 9 november 1983, zaak 322/81, *Michelin*, Jurispr. 1983, blz. 3461.

25 — Arrest van 21 februari 1973, zaak 6/72, *Continental Can*, Jurispr. 1973, blz. 215.

26 — Zie voetnoot 13, blz. 13-22.

27 — De prestatie in deze categorie bestaat er met name in, werknemers en werkgevers met elkaar in contact te brengen en de meest geschikte kandidaten te selecteren. De aanbieders van de prestatie kunnen gespecialiseerd zijn in een bepaalde sector of een bepaalde categorie werknemers. Zie in het algemeen het in voetnoot 13 genoemde verslag, blz. 13.

28 — Volgens het gestelde op blz. 15 van het in voetnoot 13 genoemde verslag, treden uitzendbureaus normaliter op als werkgever van de werknemers die tijdelijk ter beschikking worden gesteld van een derde. Bovendien vormen de uitzendbureaus volgens het verslag de grootste categorie binnen de particuliere arbeidsbemiddeling, zowel wat hun omzet als wat hun aantal betreft.

29 — Dit is een activiteit die een hoge mate van deskundigheid op het vlak van selectiemethodes, de beoordeling van kwalificaties en onderhandelingsstechniek onderstelt, tezamen met een grondige kennis van de markt en de opdrachtgevende ondernemingen. Zie blz. 18 van het in voetnoot 13 genoemde verslag.

30 — Zie blz. 25 e. v. van het verslag.

wen op de markt in particuliere arbeidsbemiddeling.

52. Men kan ervan uitgaan, dat elk van de in het verslag genoemde categorieën een aparte markt vormt, daar de verschillende prestaties beantwoorden aan verschillende behoeften bij de afnemers. Zo voldoet de meer traditionele arbeidsbemiddeling in de vorm van dienstverlening als tussenpersoon aan de behoefte van werkgevers en werknemers om met elkaar in contact te worden gebracht. Prestaties in de vorm van selectie van personeel houden bovendien een test in van de individuele kandidaten en de keuze van een enkele kandidaat, een taak die de werkgever zelf niet op bevredigende wijze meende te kunnen vervullen, of waaraan de betrokkene zich op eigen kosten wenst te onderwerpen. De bemiddeling van leidinggevend personeel omvat dikwijls een zoektocht naar geschikte leiderstalenten, terwijl een uitzendbureau zich richt op het voldoen aan de tijdelijke behoefte van de afnemer aan geschikte arbeidskrachten, hetgeen gewoonlijk een voorafgaand onderzoek inhoudt van de werknemers voor wie het bureau optreedt, en kennis van de behoeften van de individuele werkgever.

53. Bovendien moet men ervan uitgaan, dat één categorie prestaties dikwijls in een reeks deelmarkten kan worden opgedeeld, waarin de aanbieders erin gespecialiseerd zijn, te voldoen aan de specifieke behoeften van die welbepaalde sector. Een efficiënte arbeidsbemiddeling onderstelt immers in veel gevallen, dat de aanbieder op de hoogte is van de

ontwikkelingstendensen in de betrokken sector en daardoor de actuele en toekomstige behoeften van de werkgevers aanvoelt. Arbeidskracht vertegenwoordigt thans een aanzienlijk deel van de kosten en betekent dikwijls een grote investering in de vorm van opleiding. Dat de bemiddelaar de individuele werkgever kent, is des te noodzakelijker naarmate de bemiddelaar meer bij het selectieproces zelf betrokken is. Voorts moet rekening worden gehouden met het feit, dat de totale vraag deels van de werkzoekenden, deels van de werkgevers komt en dat beide groepen niet noodzakelijk dezelfde behoeften hebben.

54. Op een dermate uitgebreide en verscheiden markt, waarop zich door de economische en maatschappelijke ontwikkeling grote veranderingen voordoen, moet het — zoals de Commissie heeft opgemerkt — uitgesloten worden geacht, dat een enkele aanbieder aan de vraag van de hele markt kan voldoen, hoe efficiënt de betrokkene ook mag zijn. In de praktijk is het schier onmogelijk, dat een enkele onderneming over alle deskundigheid en middelen beschikt die nodig zijn om aan de totale vraag te voldoen.

55. De verscheidenheid van de markt betekent evenwel ook, dat bij de beoordeling of een openbaar monopolie aan de vraag kan voldoen, niet alle vormen van arbeidsbemiddeling op dezelfde wijze kunnen worden behandeld. Mijns inziens moeten de verschillende markten en deelmarkten waarin de totale markt van diensten voor arbeidsbemiddeling kan worden opgedeeld, afzonderlijk worden onderzocht. Zo is het niet uitgesloten, dat een openbaar arbeidsbemiddelingsmonopolie kan voldoen

aan de vraag naar traditionele arbeidsbemiddeling in verband met bijvoorbeeld ongeschoolde arbeidskrachten, waar voorkennis van de individuele werknemer en werkgever minder noodzakelijk is, terwijl dit misschien niet het geval is voor programmeurs of informaticagebruikers op hoog niveau („superusers”), ingenieurs, juristen of ander hoog opgeleid personeel, of in verband met de selectie en bemiddeling van leidinggevend personeel, hetgeen een grondige kennis van de onderneming en van de kwalificaties van de individuele kandidaat onderstelt.

56. Het moet een zaak van de nationale rechter zijn, die een meer bevredigende kennis van de werking van het monopolie en van de toestand op de betrokken arbeidsmarkt heeft, om definitief te beoordelen, in welke mate het Italiaanse arbeidsbemiddelingsmonopolie kan voldoen aan de vraag op de verschillende markten en deelmarkten die tezamen de totale markt voor diensten inzake arbeidsbemiddeling vormen.

57. Volgens artikel 90, lid 2, vallen de ondernemingen belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang onder meer niet onder het verbod van artikel 86 van het Verdrag, voor zover de toepassing daarvan de vervulling, in feite of in rechte, van de hun opgedragen taak verhindert. Zoals het Hof in rechtsoverweging 25 van het arrest

Höfner en Elser³¹ verklaarde, is aan deze voorwaarde niet voldaan wanneer er sprake is van een openbaar arbeidsbemiddelingsmonopolie dat kennelijk niet in staat is aan de vraag te voldoen.

58. Ten slotte is artikel 90 juncto artikel 86 van het Verdrag slechts van toepassing op voorwaarde dat het vastgestelde misbruik het handelsverkeer tussen Lid-Staten ongunstig kan beïnvloeden. Het Hof verklaarde in het arrest Höfner en Elser³², dat aan deze voorwaarde niet slechts is voldaan wanneer het betrokken misbruik dat handelsverkeer inderdaad ongunstig heeft beïnvloed. Volslaan kan worden met het bewijs, dat het misbruik een dergelijk gevolg kan hebben, en een dergelijke mogelijkheid is met name aanwezig, wanneer de door particuliere ondernemingen uitgeoefende activiteiten op het gebied van arbeidsbemiddeling zich kunnen uitstrekken tot de onderdanen of het grondgebied van andere Lid-Staten.³³ Dat zou het geval kunnen zijn in de onderhavige zaak, waarin de arbeidsbemiddeling kan worden geacht plaats te vinden ten bate van zowel werknemers als werkgevers in andere Lid-Staten. Bovendien maakt het verbod van de wet van 1949 het ondernemen in andere Lid-Staten in het algemeen onmogelijk om hun activiteiten tot Italië uit te breiden.³⁴

31 — Zie voetnoot 14.

32 — Reeds aangehaald in voetnoot 14, r. o. 32.

33 — Ibid., r. o. 33.

34 — Dienaangaande kan worden verwezen naar het arrest Corbeau (reeds aangehaald in voetnoot 21), waarin het Hof van oordeel was, dat het Belgische postmonopolie onder artikel 90 van het Verdrag viel, ook indien de concrete schending van het monopolie, die tot het hoofdeding aanleiding had gegeven, betrekking had op de postverdeling in de omgeving van Luik door een Belgisch onderdaan.

59. Ten slotte vraagt de verwijzende rechter, of artikel 90, lid 1, juncto artikel 86 van het Verdrag rechtstreekse werking heeft. Deze vraag moet bevestigend worden beantwoord. Volgens vaste rechtspraak van het Hof kunnen genoemde bepalingen door de justitiabelen worden ingeroepen voor de nationale rechter, die verplicht is elke daarmee strijdige nationale bepaling buiten toepassing te laten.³⁵

artikel 86 van het Verdrag voor het betrokken bedrijf onontkoombaar is. Dit is met name het geval wanneer:

— het openbare arbeidsbemiddelingsbureau klaarblijkelijk niet in staat is te voldoen aan de marktvraag naar dergelijke activiteiten, hetgeen voor elk van de markten en deelmarkten waarin de totale markt kan worden opgedeeld, afzonderlijk moet worden beoordeeld, en

60. Bijgevolg moet de tweede groep vragen mijns inziens aldus worden beantwoord, dat een Lid-Staat die een uitsluitend recht op het verrichten van arbeidsbemiddeling heeft verleend aan een openbaar bedrijf, inbreuk maakt op artikel 90, lid 1, juncto artikel 86 van het Verdrag, wanneer hij een situatie in het leven roept waarin handelen in strijd met

— de daadwerkelijke bemiddelingsactiviteit van particuliere ondernemingen onmogelijk wordt gemaakt door de handhaving van wettelijke bepalingen die deze activiteit verbieden.

Conclusie

61. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging, de gestelde vragen te beantwoorden als volgt:

„1) De artikelen 52 en 59 van het Verdrag moeten aldus worden uitgelegd, dat zij er niet aan in de weg staan, dat een Lid-Staat de vestiging op zijn grondgebied

35 — Zie bijvoorbeeld arrest Corbeau (reeds aangehaald in voetnoot 21), en arrest van 10 december 1991, zaak C-179/90, *Merci convenzionali porto di Genova*, Jurispr. 1991, blz. I-5889.

verbiedt van een onderneming die voornemens is arbeidsbemiddeling te verlenen en arbeidskrachten voor uitzendarbeid ter beschikking te stellen, wanneer er geen wezenlijk verband is tussen een of eventueel meer natuurlijke of rechtspersonen uit een andere Lid-Staat en de betrokken onderneming.

- 2) Een Lid-Staat die een uitsluitend recht op het verrichten van arbeidsbemiddeling heeft verleend aan een openbaar bedrijf, maakt inbreuk op artikel 90, lid 1, juncto artikel 86 van het Verdrag, wanneer hij een situatie in het leven roept waarin handelen in strijd met artikel 86 van het Verdrag voor het betrokken bedrijf onontkoombaar is. Dit is met name het geval wanneer:
- het openbare arbeidsbemiddelingsbureau klaarblijkelijk niet in staat is te voldoen aan de marktvraag naar dergelijke activiteiten, hetgeen voor elk van de markten en deelmarkten waarin de totale markt kan worden opgedeeld, afzonderlijk moet worden beoordeeld, en
 - de daadwerkelijke bemiddelingsactiviteit van particuliere ondernemingen onmogelijk wordt gemaakt door de handhaving van wettelijke bepalingen die deze activiteit verbieden.”