

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL
J. MISCHO

van 17 september 2002 ¹

I — Inleiding

1. Het Amtsgericht Augsburg (Duitsland) legt het Hof een prejudiciële vraag voor over de uitlegging van de artikelen 49 EG, 50 EG, 54 EG en 55 EG alsmede van richtlijn 64/427/EEG van de Raad van 7 juli 1964 betreffende de overgangsmaatregelen op het gebied van de anders dan in loondienst verrichte werkzaamheden van de be- en verwerkende nijverheid behorende tot de klassen 23 tot en met 40 van de ISIC (industrie en ambacht) ².

2. Deze vraag is gerezen in een bij het geding betreffende een bestuurlijke boete die door de gemeente Augsburg aan Schnitzer is opgelegd wegens overtreding van de Duitse wettelijke regeling ter bestrijding van zwartwerk. Schnitzer had een Portugese onderneming opgedragen om in Duitsland pleisterwerkzaamheden van aanzienlijke omvang te verrichten. Deze onderneming heeft die werkzaamheden uitgevoerd zonder te zijn ingeschreven in het Duitse ambachtsregister.

II — Rechtskader

A — *Het gemeenschapsrecht*

3. Artikel 49, eerste alinea, EG bepaalt:

„In het kader van de volgende bepalingen zijn de beperkingen op het vrij verrichten van diensten binnen de Gemeenschap verboden ten aanzien van de 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.”

4. Artikel 50, derde alinea, EG bepaalt dat, „[o]nverminderd de bepalingen van het hoofdstuk betreffende het recht van vestiging, degene die de diensten verricht, daartoe zijn werkzaamheden tijdelijk [kan] uitoefenen in het land waar de dienst wordt verricht, onder dezelfde voorwaarden als die welke dat land aan zijn eigen onderdanen oplegt”.

1 — Oorspronkelijke taal: Frans.

2 — PB 117, blz. 1863.

5. Op 18 december 1961 heeft de Raad op basis van de artikelen 54, lid 1, en 63, lid 1, EG-verdrag (thans, na wijziging, de artikelen 44, lid 1, EG en 52, lid 1, EG) twee algemene programma's vastgesteld voor de opheffing van de beperkingen van de vrijheid van vestiging en het vrij verrichten van diensten³. Om de verwezenlijking van die programma's te vergemakkelijken heeft de Raad richtlijn 64/427 vastgesteld. Deze voorziet voornamelijk in een stelsel van wederzijdse erkenning van in de lidstaat van oorsprong verworven beroepservaring en is zowel op de vestiging als op het vrij verrichten van diensten in een andere lidstaat van toepassing.

6. Artikel 3 van richtlijn 64/427 bepaalt:

„Is in een lidstaat de toegang tot een in artikel 1, lid 2, genoemde werkzaamheid of de uitoefening daarvan afhankelijk gesteld van het bezit van algemene, handels- of vakkennis en -bekwaamheid, dan beschouwt deze lidstaat als voldoende bewijs van die kennis en die bekwaamheid de daadwerkelijke uitoefening van de betrokken werkzaamheid in een andere lidstaat:

- a) hetzij als zelfstandige of met het beheer belaste bedrijfsleider gedurende zes achtereenvolgende jaren;
- b) hetzij als zelfstandige of met het beheer belaste bedrijfsleider gedurende drie achtereenvolgende jaren, indien de begunstigde kan bewijzen dat hij voor het betrokken beroep een voorafgaande opleiding van ten minste drie jaar heeft ontvangen, die wordt bevestigd door een door de staat erkend getuigschrift of als volwaardig wordt aangemerkt door een bevoegde beroeps- of bedrijfsorganisatie;
- c) hetzij als zelfstandige gedurende drie achtereenvolgende jaren indien de begunstigde kan bewijzen dat hij het betrokken beroep gedurende ten minste vijf jaar als niet-zelfstandige heeft uitgeoefend;
- d) hetzij gedurende vijf achtereenvolgende jaren in leidende functies, waarvan een minimum van drie jaar in technische functies die de verantwoordelijkheid voor ten minste een sector van de onderneming inhouden, indien de begunstigde kan bewijzen dat hij voor het betrokken beroep een voorafgaande opleiding van ten minste drie jaar heeft ontvangen, hetgeen moet blijken uit een door de staat erkend getuigschrift of uit een verklaring van een bevoegde beroeps- of bedrijfsorganisatie, waarin die vakopleiding als volwaardig wordt beoordeeld.

3 — PB 1962, 2, respectievelijk, blz. 36 en 32.

In de gevallen bedoeld onder a en c mogen op de datum van indiening van het verzoek als bedoeld in artikel 4, lid 3, niet meer dan tien jaar zijn verstreken sedert de beëindiging van deze werkzaamheid.”

7. Artikel 4 van richtlijn 64/427 bepaalt:

„Voor de toepassing van artikel 3 geldt het volgende:

1. De lidstaten waarin de toegang tot een in artikel 1, lid 2, genoemde werkzaamheid of de uitoefening daarvan afhankelijk is gesteld van het bezit van algemene, handels- of vakkennis en -bekwaamheid, brengen met medewerking van de Commissie de overige lidstaten op de hoogte van de wezenlijke kenmerken van het beroep (beroepsomschrijving).

2. De door het land van herkomst daartoe aangewezen bevoegde instantie verklaart welke beroepswerkzaamheden de begunstigde werkelijk heeft verricht en gedurende welke tijd. De verklaring dient te zijn afgestemd op de beroepsbeschrijving, medegedeeld door de lidstaat waarin de begunstigde het beroep tijdelijk of blijvend wil uitoefenen.

3. De ontvangende lidstaat verleent de vergunning tot uitoefening van de betrokken werkzaamheid op verzoek van de belanghebbende, indien de in de verklaring omschreven werkzaamheid overeenstemt met de punten die kenmerkend zijn voor de krachtens lid 1 medegedeelde beroepsbeschrijving, en de andere eventuele in zijn voorschriften bepaalde voorwaarden zijn vervuld.”

8. Richtlijn 64/427, die van kracht was tijdens de feiten van het hoofdgeding, is ingetrokken bij richtlijn 1999/42/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 juni 1999 betreffende de invoering van een regeling voor de erkenning van diploma's betreffende beroepswerkzaamheden die binnen de werkingssfeer van de liberaliseringsrichtlijnen en van de richtlijnen houdende overgangsmaatregelen vallen, en tot aanvulling van het algemene stelsel van erkenning van diploma's.⁴ De formulering van artikel 4 van deze richtlijn juncto bijlage A, eerste deel, lijst I, bij dezelfde richtlijn (die uitdrukkelijk verwijst naar richtlijn 64/427) is gelijklopend aan die van artikel 3 van richtlijn 64/427.

B — *Het nationale recht*

9. In Duitsland is de uitoefening van een ambacht geregeld bij de Handwerksord-

⁴ — PB L 201, blz. 77.

ning⁵ (wet op het ambacht), waarvan ten tijde van de feiten van het hoofdgeding de versie van 24 september 1998 gold. Overeenkomstig § 1, lid 1, eerste zin, van de Handwerksordnung is de zelfstandige uitoefening van een ambacht enkel toegestaan aan in het ambachtsregister (Handwerksrolle) ingeschreven natuurlijke en rechtspersonen en personenvennootschappen. Die inschrijving komt overeen met een beroepsvergunning voor de uitoefening van de betrokken werkzaamheden.

bijzondere toestemming tot inschrijving in het ambachtsregister wordt gegeven. Krachtens die bepaling heeft de minister van Economische zaken bij besluit van 4 augustus 1966 de voorwaarden voor inschrijving van onderdanen van andere lidstaten van de Europese Economische Gemeenschap in het ambachtsregister vastgesteld⁶. Bij dit besluit zijn de bepalingen van de artikelen 3 en 4, leden 2 en 3, van richtlijn 64/427 in Duits recht omgezet.

10. Volgens § 7, lid 1, eerste zin, van de Handwerksordnung wordt „in het ambachtsregister ingeschreven degene die in het door hem uit te oefenen dan wel in een verwant ambacht voor het vakdiploma is geslaagd [...]”.

III — Het hoofdgeding en de prejudiciële vraag

11. § 8, lid 1, eerste zin, van de Handwerksordnung bepaalt dat „in bijzondere gevallen toestemming tot inschrijving in het ambachtsregister wordt gegeven, wanneer de aanvrager bewijst dat hij de voor de zelfstandige uitoefening van het ambacht noodzakelijke kennis en vaardigheden bezit”.

12. § 9 van de Handwerksordnung verklaart de bondsminister van Economische zaken bevoegd om de voorwaarden vast te stellen waaronder aan onderdanen van andere lidstaten buiten de in § 8, lid 1, van de betrokken wet bedoelde gevallen die

13. De gemeente Augsburg heeft Schnitzer bij beschikking van 28 augustus 2000 een bestuurlijke boete opgelegd wegens overtreding van de artikelen 1, lid 1, punt 3, en 2 van het Gesetz zur Bekämpfung der Schwarzarbeit (wet betreffende de bestrijding van zwartwerk). Volgens deze wet wordt een bestuurlijke boete opgelegd niet alleen aan eenieder *die* zelf in belangrijke mate diensten of werkzaamheden *verricht* zonder te zijn ingeschreven in het ambachtsregister, maar ook aan eenieder die in belangrijke mate dergelijke diensten of werkzaamheden *laat uitvoeren* door personen die niet in dit register zijn ingeschreven. Schnitzer is wegens dit laatste een boete opgelegd.

5 — BGBl. 1998 I, blz. 3074.

6 — BGBl. 1966 I, blz. 469.

14. Volgens de verwijzingsbeschikking heeft de vennootschap waarvan Schnitzer in zijn hoedanigheid van bedrijfsleider de wettelijke vertegenwoordiger is, „in de periode van november 1994 tot en met november 1997 aan de Portugese onderneming Codeigal-Construção, Decoração e Isolamentos de Portugal Lda, 3680 Oliveira de Fredes opdracht gegeven tot het uitvoeren van pleisterwerkzaamheden van aanzienlijke omvang in het zuiden van Beieren. Die onderneming werd pas op 27 november 1997 in het Duitse ambachtsregister ingeschreven [...]. De administratieve autoriteit stelt dat de onderneming zonder de vereiste Duitse vergunning tussen november 1996 [sic] en oktober 1997, het tijdstip van de aanvraag, voor een totaal bedrag van 539 537,65 DM aan opdrachten heeft uitgevoerd die onder het Duitse stukadoorambacht vallen”.

15. Schnitzer heeft de bestuurlijke beschikking bestreden voor het Amtsgericht Augsburg. Deze rechterlijke instantie herinnert aan het arrest van het Hof van 3 oktober 2000 in de zaak Corsten⁷, waarin het ging om een onderneming die haar zetel in een lidstaat had en die eenmalig diensten wilde verrichten in de ontvangende lidstaat. In dit arrest heeft het Hof reeds beslist dat het vereiste van inschrijving in het ambachtsregister niet verenigbaar is met het gemeenschapsrecht wanneer de uitoefening van de vrijheid van dienstverrichting erdoor wordt vertraagd, bemoeilijkt of duurder wordt. In verband met bepaalde passages in dit arrest meent de verwijzende rechter dat er een mogelijkheid is dat het Hof het betrokken inschrijvingsvereiste evenmin gerechtvaardigd acht indien een dergelijke onderneming in Duitsland een werkzaamheid van langere duur uitoefent.

16. Het Amtsgericht Augsburg heeft derhalve besloten de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof de volgende prejudiciële vraag te stellen op grond van artikel 234 EG:

„Is het verenigbaar met de bepalingen van gemeenschapsrecht betreffende het vrij verrichten van diensten wanneer een Portugese onderneming die in Portugal aan de voorwaarden voor het verrichten van een bedrijfsactiviteit voldoet, daarnaast ook moet voldoen aan andere, zelfs louter formele, voorwaarden (in casu de inschrijving in het ambachtsregister [Handwerksrolle]) om deze activiteit in Duitsland niet slechts gedurende een korte termijn, maar ook over een langere periode te mogen verrichten?”

IV — Analyse

IV — Analyse

17. Gelet op de duur van de werkzaamheden van de Portugese onderneming in Duitsland is de eerste vraag, of deze onderneming niet in werkelijkheid een vestiging heeft geopend in deze lidstaat. Met de

⁷ — C-58/98, Jurispr. blz. I-7919.

Commissie ben ik namelijk van mening dat in dit geval de inschrijving verplicht is.⁸

De hypothese van de vestiging

18. Het is niet altijd gemakkelijk om een onderscheid te maken tussen vestiging en vrije dienstverrichting. Dit blijkt reeds uit de rechtspraak van het Hof.

19. In het arrest Gebhard⁹ heeft het Hof verklaard dat een persoon in meer dan één lidstaat kan zijn gevestigd (punt 24) en dat er sprake is van vestiging wanneer die persoon op duurzame wijze een beroeps-werkzaamheid uitoefent in een andere lidstaat waar hij zich vanuit een kantoor richt tot onder meer onderdanen van die staat (punt 28).

20. Het Hof heeft in hetzelfde arrest verklaard dat „[v]oor het geval de dienstverrichter zich [...] naar een andere lidstaat begeeft, de bepalingen van het hoofdstuk betreffende de diensten, en met name artikel 60, derde alinea, van het Verdrag [thans artikel 50, derde alinea, EG], ervan [uitgaan] dat hij zijn werkzaamheden daar tijdelijk uitoefent” (punt 26). En ook dat

„het tijdelijk karakter van de [...] werkzaamheden niet enkel aan de hand van de duur van de dienst [moet] worden beoordeeld, doch tevens aan de hand van de frequentie, de periodiciteit of de continuïteit ervan. Het tijdelijk karakter van de dienst sluit niet uit, dat een dienstverrichter in de zin van het Verdrag zich in de lidstaat van ontvangst voorziet van een zekere infrastructuur (daaronder begrepen een kantoor of kabinet), wanneer die infrastructuur noodzakelijk is om de betrokken dienst te kunnen verrichten” (punt 27).

21. Het is zeker niet gemakkelijk om in een concreet geval te bepalen of het gaat om een kantoor dat dient als infrastructuur voor dienstverrichting, of om een beroepsdomicilie dat als een tweede vestiging is te beschouwen.

22. De Portugese regering haalt professor Mota Campos¹⁰ aan in de opmerkingen die zij heeft ingediend in deze zaak. Hij heeft het volgende onderscheid gemaakt dat me redelijk lijkt:

De uitoefening van het recht van vestiging door een ondernemer houdt een duurzame en vaste (of althans als blijvend bedoelde) inrichting in, die het centrum is van de

8 — Zie in deze zin mijn conclusie van 7 mei 2002 in de zaak Payroll Data e.a. (C-79/01, arrest van 17 oktober 2002, Jurispr. blz. I-8923, blz. I-8925).

9 — Arrest van 30 november 1995 (C-55/94, Jurispr. blz. I-4165).

10 — Mota Campos, J., *Direito Comunitário, Volume III, O Ordenamento Económico*, blz. 332.

beroepswerkzaamheden die in de staat van vestiging voor niet nader bepaalde klanten worden uitgeoefend.

Een loutere dienstverrichting daarentegen veronderstelt het uitvoeren van één of meer verrichtingen of beroepswerkzaamheden van sporadische aard voor bepaalde klanten. Deze klanten worden geworven vanuit een duurzame inrichting in de staat van vestiging van de dienstverrichter.

23. Volgens de Portugese regering heeft de betrokken onderneming gedurende een meer of minder lange periode een dienst verricht voor *één* klant in een andere lidstaat, maar vanuit een duurzame inrichting in de staat van herkomst. Deze laatste staat is de staat van vestiging van de dienstverrichter, waar hij het centrum van zijn werkzaamheden heeft.

24. Anderzijds kan men zich echter ook afvragen of de Portugese onderneming niet in werkelijkheid haar diensten heeft verricht voor „niet nader bepaalde klanten”, namelijk alle opeenvolgende klanten van Schnitzer. Kan men stellen dat deze laatste is opgetreden als vertegenwoordiger van de Portugese onderneming? Zou Schnitzers onderneming niet kunnen worden beschouwd als het tweede beroepsdomicilie van de Portugese onderneming? Kon deze laatste er haar materieel opslaan gedurende meer dan een jaar of zelfs verschillende jaren? Zijn de werknemers van de Portugese onderneming in Duitsland gebleven

vanaf november 1996, of vanaf november 1994, en zijn zij slechts voor hun vakantie naar Portugal teruggegaan? Zie hier enkele punten die de verwijzende rechter dient te onderzoeken om te bepalen wat de status van de Portugese onderneming onder het Verdrag is.

25. In dit verband is eveneens de vaste rechtspraak van het Hof van belang, volgens welke „[...] een lidstaat [niet] het recht kan worden ontzegd voorschriften te geven om te verhinderen dat de door artikel 59 gewaarborgde vrijheid door een dienstverrichter wiens werkzaamheid geheel of voorname­lijk op zijn grondgebied is gericht, wordt gebruikt om zich te onttrekken aan de beroepsregels die, ware hij op het grondgebied van die lidstaat gevestigd, op hem van toepassing zouden zijn [...]”¹¹.

26. In een andere zaak heeft het Hof, alvorens dit recht in herinnering te brengen, beslist dat „[...] een verzekeringsonderneming uit een andere lidstaat, die in de betrokken lidstaat *duurzaam aanwezig* is, onder de verdragsbepalingen inzake het recht van vestiging valt, ook indien die aanwezigheid niet de vorm heeft van een bijkantoor of een agentschap, maar enkel van een eenvoudig bureau, beheerd door eigen personeel van de onderneming of

¹¹ — Arrest van 3 december 1974, Van Binsbergen (33/74, Jurispr. blz. 1299, punt 13). Zie ook arresten van 27 september 1989, Van de Bijl (130/88, Jurispr. blz. 3039, punt 26); 16 december 1992, Commissie/België (C-211/91, Jurispr. blz. I-6757, punt 12); 3 februari 1993, Veronica Omroep Organisatie (C-148/91, Jurispr. blz. I-487, punt 12), en 5 oktober 1994, TV10 (C-23/93, Jurispr. blz. I-4795, punt 20).

*door een zelfstandig persoon die echter gemachtigd is duurzaam voor die onderneming op te treden zoals een agentschap zou doen. [...] [E]en dergelijke verzekeringsonderneming [kan] zich voor zijn werkzaamheden in de betrokken lidstaat dus niet op de [bepalingen inzake vrije dienstverrichting] beroepen.”*¹²

werkzaamheid op verzoek van de belanghebbende, indien de in de verklaring omschreven werkzaamheid overeenstemt met de punten die kenmerkend zijn voor de krachtens lid 1 medegedeelde beroepsbeschrijving, en de *andere eventuele in zijn voorschriften bepaalde voorwaarden* zijn vervuld.”¹³

27. Indien het Amtsgericht Augsburg echter de conclusie zou trekken dat de Portugese onderneming zich niet in Duitsland heeft gevestigd, dan dient het het probleem vanuit de invalshoek van de vrije dienstverrichting te onderzoeken.

30. Zoals reeds blijkt uit de artikelen 43 EG en 50 EG moet een persoon of een onderneming die diensten verricht, dus net zoals de persoon of onderneming die zich in een andere lidstaat vestigt, in beginsel de voorwaarden naleven die aldaar voor de eigen onderdanen gelden.

De hypothese van de vrije dienstverrichting

28. Ik herinner eraan dat richtlijn 64/427 zowel op vestiging als op vrije dienstverrichting van toepassing is.

31. Het Hof is echter van oordeel, wat het in het arrest Corsten heeft herhaald, dat een lidstaat het verrichten van diensten op zijn grondgebied niet afhankelijk mag stellen van de inachtneming van alle geldende vestigingsvoorwaarden, omdat hij aldus de verdragsbepalingen die de vrijheid van dienstverrichting moeten verzekeren, elke nuttige werking zou ontnemen¹⁴.

29. Artikel 4, lid 3, ervan luidt als volgt:

„De ontvangende lidstaat verleent de vergunning tot uitoefening van de betrokken

32. Het Hof heeft in de zaak Corsten de door de Duitse autoriteiten aangevoerde

¹³ — Cursivering van mij.

¹² — Arrest van 4 december 1986, Commissie/Duitsland (205/84, Jurispr. blz. 3755, punt 21). Cursivering van mij.

¹⁴ — Zie meer bepaald arrest van 25 juli 1991, Säger (C-76/90, Jurispr. blz. I-4221, punt 13), en ook het arrest Commissie/Duitsland, reeds aangehaald, punt 26.

doelstelling, te weten de kwaliteit van de uitgevoerde ambachtelijke werkzaamheden te garanderen en de opdrachtgevers te beschermen, aanvaard als een dwingende reden van algemeen belang die beperking van het vrij verrichten van diensten kan rechtvaardigen (punt 38)¹⁵.

33. Het heeft echter eveneens geoordeeld dat deze regeling „ook al is zij ongeacht de nationaliteit van de dienstverrichters van toepassing en lijkt zij geschikt ter verwezenlijking van doelstellingen die allen het handhaven van de kwaliteit van de verleende diensten beogen, verder [gaat] dan nodig is voor het bereiken van die doelstellingen” (punt 40).

34. Het Hof heeft daarna het volgende overwogen:

„45 Gesteld dat het vereiste van inschrijving in het ambachtsregister, waardoor de betrokken ondernemingen verplicht zijn aangesloten bij de Handwerkskamer en dus de desbetreffende bijdragen moeten betalen, zou kunnen worden gerechtvaardigd in geval van vestiging in de ontvangende lidstaat, wat in de zaak die in het hoofdgeding aan de orde is niet het geval is, geldt zulks niet noodzakelijkerwijs voor de ondernemingen die *de bedoeling* hebben om

slechts af en toe, of maar één keer, diensten in de ontvangende lidstaat te verrichten.

46 Laatstgenoemden kunnen immers geneigd zijn van de voorgenomen werkzaamheden af te zien, wanneer de vergunningprocedure wegens een verplichte inschrijving in het ambachtsregister langer en duurder wordt, zodat de te verwachten winst, althans voor kleine projecten, economisch gezien niet meer interessant is. *Voor die ondernemingen* dreigen het vrij verrichten van diensten, een grondbeginsel van het Verdrag, en ook richtlijn 64/427 hun nuttige werking te verliezen.”¹⁶

35. In het dictum van het betrokken arrest heeft het Hof echter de diensten die één keer of maar af en toe worden verricht niet meer genoemd, maar in algemene zin verklaard dat „artikel 59 [EG]-verdrag (thans, na wijziging, artikel 49 EG) en artikel 4 van richtlijn 64/427 [...] zich verzetten tegen een regeling van een lidstaat die de uitoefening op zijn grondgebied van ambachtelijke werkzaamheden door in andere lidstaten gevestigde dienstverrichters afhankelijk stelt van een vergunningprocedure waardoor de uitoefening van de vrijheid van dienstverrichting wordt vertraagd of bemoeilijkt, wanneer het onderzoek van de voorwaarden voor toegang tot de betrokken activiteiten plaats heeft gevonden over-

¹⁵ — In het arrest van 8 juni 2000, Commissie/Italië (C-264/99, Jurispr. blz. I-4417), inzake de werkzaamheid van expediteur, heeft het Hof een dergelijke dwingende reden niet aanwezig geacht.

¹⁶ — Cursivering van mij.

eenkomstig de richtlijn en heeft uitgewezen dat aan die voorwaarden is voldaan. Bovendien mag het eventuele vereiste van inschrijving in het ambachtsregister van de ontvangende lidstaat, aangenomen dat zulks gerechtvaardigd is, geen extra [...] kosten veroorzaken of de verplichte betaling van bijdragen aan de Handwerkskamer meebrengen.”

zonder afbreuk te doen aan de standstill-clausule van artikel 49 EG.

36. De verwijzende rechter vraagt zich af of deze regels enkel van toepassing zijn op diensten die af en toe worden verricht, of ook op veelvuldige, langdurige dienstverrichtingen.

37. De Portugese regering meent in dit opzicht dat de Duitse administratie, om haar belangen beter te beschermen, niet kan stellen dat de inschrijving van ondernemingen in de Deutsche Handwerksrolle noodzakelijk is omdat het gaat om een dienstverrichting van langere duur. De Duitse wet zelf maakt dit onderscheid niet, en het is dan ook niet relevant; het is kortom een verkapte belemmering van het vrij verrichten van diensten in de Gemeenschap. Bijgevolg kan het begrip dienstverrichting, dat noodzakelijkerwijs een factor tijd omvat, niet worden gebruikt ter kwantificering van de perioden die voor de toepassing van verschillende rechtsstelsels in aanmerking moeten worden genomen,

38. Ook voor de Oostenrijkse regering is de (eventueel langere) duur van de dienst geen voldoende reden om in afwijking van het standpunt van het Hof een inschrijving in het ambachtsregister verplicht te stellen. De duur van de dienstverrichting in een concreet geval — of het nu gaat om een week of een jaar (bijvoorbeeld de bouw van een ziekenhuis of eender welk ander groot, vergelijkbaar project) — is afhankelijk van de aard van de betrokken dienst. Er is geen standaardduur op basis waarvan een werkzaamheid als dienst kan worden aangemerkt. In deze zaak kan de langere duur van de werkzaamheden hooguit een aanwijzing zijn, dat het niet meer om een dienstverrichting gaat maar reeds om werkzaamheden die onder de vrijheid van vestiging vallen, met het gevolg dat zwaardere vereisten gerechtvaardigd zijn. Wat de werkzaamheden van langere duur betreft, blijven de autoriteiten van de betrokken lidstaat daarentegen bevoegd om louter voor administratieve doeleinden lijsten bij te houden van ondernemingen waarvan de kwalificatie is erkend binnen het kader van de relevante regels van het gemeenschapsrecht.

39. De Oostenrijkse regering suggereert dus een alternatieve oplossing voor de inschrijving van bedrijven uit andere lid-

staten in het ambachtsregister van de ontvangende lidstaat. Dit alternatief is zeker uitvoerbaar. Deze lidstaat kan aldus aan de onderneming een verklaring afgeven, dat zij de voorwaarden van richtlijn 64/427 voor het verrichten van diensten vervult. Dit document kan dan dienen als bewijs bij latere controles op andere bouwwerken. De betrokken lidstaat zou de onderneming tegelijkertijd kunnen inschrijven op een speciale lijst van ondernemingen die een dergelijke verklaring hebben ontvangen, en zo een overzicht krijgen van alle buitenlandse ondernemingen die diensten mogen verrichten.

40. Een lidstaat als de Bondsrepubliek Duitsland zou daartegen echter kunnen opwerpen dat het om redenen van traditie, transparantie en homogeniteit van zijn stelsel absoluut noodzakelijk voor hem is om slechts één register te hebben dat alle op zijn grondgebied voor de uitoefening van een bepaald beroep bevoegde ondernemingen, zowel nationale als buitenlandse, bevat.

41. Ik zie niet in hoe het gemeenschapsrecht zich zou kunnen verzetten tegen handhaving van een dergelijke traditie, wanneer de procedure van inschrijving in het ambachtsregister niet de door het Hof in het arrest Corsten gekritiseerde nadelen met zich brengt.

42. Overigens zouden ook de potentiële gebruikers van de betrokken diensten er baat bij kunnen hebben om één enkel en welbekend register te kunnen raadplegen teneinde na te gaan of een onderneming waarmee ze een contract willen sluiten, de nodige kwalificaties bezit.

43. Ten slotte lijkt de inschrijving van buitenlandse ondernemingen in het ambachtsregister in de visie van de gemeenschapswetgever zelfs in het belang van die ondernemingen te zijn. Richtlijn 64/429/EEG van de Raad van 7 juli 1964 betreffende de verwezenlijking van de vrijheid van vestiging en het vrij verrichten van diensten voor anders dan in loondienst verrichte werkzaamheden van de be- en verwerkende nijverheid behorende tot de klassen 23 tot en met 40 van de ISIC (industrie en ambacht)¹⁷, die werd vastgesteld op dezelfde dag als richtlijn 64/427 waarop het arrest Corsten betrekking had, bepaalt immers:

„Artikel 5

1. De lidstaten zien erop toe dat de door deze richtlijn begunstigde het recht hebben zich aan te sluiten bij beroeps- en

¹⁷ — PB L 117, blz. 1880.

bedrijfsorganisaties onder dezelfde voorwaarden en met dezelfde rechten en verplichtingen als de eigen onderdanen.”

44. Uit de overige bepalingen van dit artikel blijkt dat de ambachtskamers behoren tot dergelijke beroepsorganisaties.

45. Volgens mij hoeft het Hof dus niet meer te aarzelen, zoals het nog deed in het arrest Corsten, ten aanzien van de vraag of de inschrijving in het ambachtsregister als zodanig gerechtvaardigd is. Indien dit ten opzichte van de controleprocedure van de richtlijn geen extra vertraging oplevert en evenmin extra administratieve kosten, zou dit inschrijvingsvereiste moeten worden aanvaard, onafhankelijk van de voorziene duur van de werkzaamheden.

46. Rest de vraag of bij veelvuldige dienstverrichtingen die zich over een lange periode uitstrekken, vanaf een zeker ogenblik betaling van een bijdrage aan de ambachtskamer kan worden geëist.

47. De Commissie maakt dit onderscheid tussen de inschrijving in het ambachtsregister, de ermee verbonden administratieve

kosten en de betaling van een bijdrage aan de ambachtskamer niet, maar neemt een zeer genuanceerd standpunt in. Zij is van mening dat de door het Hof in punt 46 van het arrest Corsten genoemde criteria als uitgangspunt moeten worden genomen. Haars inziens toont de onderhavige zaak aan dat bij de volgens punt 46 van het arrest uit te voeren beoordeling moeilijk van een ex post-perspectief kan worden uitgegaan. Men kan immers niet uitsluiten dat de onderneming die van de vrijheid van dienstverrichting op de gemeenschapsmarkt gebruik maakt, bij het begin van haar werkzaamheden in het land van ontvangst de bedoeling had om dit slechts af en toe of maar één keer te doen. De voortgezette werkzaamheid die men achteraf vaststelt, was misschien van meet af aan helemaal niet gepland, of wellicht niet gedurende een bepaalde beginfase. En het is heel goed mogelijk dat zij zich heeft ontwikkeld op grond van toevallige bestellingen en het commerciële succes van de dienst die aanvankelijk slechts af en toe of maar één keer was verricht. De feitenrechter zal dus op basis van objectief bepaalbare feiten moeten vaststellen vanaf welk ogenblik de onderneming die gedurende een bepaalde periode diensten verricht, niet meer ervan mocht uitgaan dat op grond van het arrest Corsten nog twijfel aan de verenigbaarheid van haar inschrijvingsverplichting met het EG-verdrag kon bestaan. Hoe langer de werkzaamheid wordt voortgezet en hoe meer de voortzetting ervan voor de dienstverrichter te voren voorzienbaar is, hoe sneller de inschrijvingsverplichting als verenigbaar met het primaire gemeenschapsrecht zal moeten worden beschouwd.

48. In de opvatting van de Commissie kan dus van iemand die meer dan af en toe

diensten verricht, inschrijving in het ambachtsregister worden vereist, en moet de nationale rechter op basis van de door haar geschetste fijnzinnige psychologische evaluatie bepalen vanaf welk tijdstip dat feit als vaststaand kan worden beschouwd. Indien ik de Commissie goed heb begrepen, kan de inschrijving in het betrokken register in deze omstandigheden leiden tot de betaling van administratieve kosten en de verplichting om een bijdrage te betalen aan de ambachtskamer.

49. Deze aanpak van de Commissie heeft iets verleidelijks. Als immers een buitenlandse onderneming een hele reeks opdrachten uitvoert gespreid over een jaar of langer, dan is een uitzondering op het beginsel van artikel 50, derde alinea, EG, dat ook een dienstverrichter moet voldoen aan de in het land van ontvangst van kracht zijnde regels, niet meer gerechtvaardigd. Wanneer aldus de betwiste formaliteiten geruime tijd na het begin van de werkzaamheden worden vervuld, kunnen ze vanzelfsprekend de start ervan niet meer vertragen.

50. De onderneming zal misschien zelfs een of ander indirect voordeel hebben genoten van de diensten die de ambachtskamer aan de hele sector verstrekt. Indien de aan de kamer verschuldigde bijdragen zijn uitgedrukt in een percentage van de omzet, zullen ze geen afschrikkend effect hebben.

51. Na een lange periode van werken in het ontvangstland kan men dus nauwelijks beweren dat de betrokken formaliteit „[...] de verdragsbepalingen die de vrijheid van dienstverrichting moeten verzekeren, elke nuttige werking zou ontnemen [...]”¹⁸.

52. Ondertussen zal de onderneming zich in elk geval vertrouwd moeten hebben maken met de methoden van inning van de belasting over de toegevoegde waarde in het land van ontvangst en zal zij contacten moeten hebben gelegd met de dienst inkomstenbelasting. De gedachte dat grensoverschrijdende dienstverrichting kan plaatsvinden zonder de minste hinder op administratief vlak, is met ander woorden louter theorie.

53. De opvatting van de Commissie betekent echter dat naast de ondernemingen die als gevestigd worden beschouwd, en de ondernemingen die af en toe diensten verrichten, een derde categorie wordt gecreëerd, namelijk die van ondernemingen die herhaaldelijk diensten verrichten gedurende een lange periode. Hiervoor is geen enkele grondslag te vinden in het Verdrag.

54. Daarenboven heb ik de indruk dat de door de Commissie bepleite beoordeling

¹⁸ — Zie arrest Säger, reeds aangehaald, punt 13.

van de bedoeling die de onderneming eventueel heeft gehad toen zij diensten begon te verrichten in het ontvangstland, in de praktijk nogal moeilijk uitvoerbaar is.

vestiging en vrij verrichten van diensten ¹⁹, die aan de orde was in de zaak *Commissie/ Italië* ²⁰.

55. Naar mijn mening verdient het derhalve de voorkeur, van de volgende beginselen uit te gaan:

56. Ten eerste, elke onderneming die voor de eerste keer werkzaamheden in een andere lidstaat wenst te verrichten, kan verplicht worden gesteld zich in te schrijven in het ambachtsregister, indien dat het automatische gevolg is van de in richtlijn 64/427 geregelde procedure van kwalificatiecontrole en noch extra kosten noch de betaling van een bijdrage aan de ambachtkamer meebrengt.

58. De derde alinea van deze bepaling luidt immers: „de [lidstaten] kunnen [...], ten einde de toepassing van de op hun grondgebied vigerende tuchtrechtelijke bepalingen mogelijk te maken, voorzien in een tijdelijke inschrijving die automatisch plaatsvindt of in een aansluiting pro forma bij een beroeps- of bedrijfsorganisatie of in een inschrijving in een register, op voorwaarde dat deze inschrijving het verrichten van diensten op generlei wijze vertraagt of bemoeilijkt en geen extra kosten met zich brengt voor degene die de diensten verricht”.

59. Ten tweede, indien vervolgens uit de duur en de continuïteit van de werkzaamheid van de onderneming en uit de omvang van het aantal uitgevoerde contracten blijkt dat van vestiging kan worden gesproken, dan kan de onderneming worden verplicht tot betaling van bijdragen aan de ambachtkamer.

57. Dit vloeit niet alleen a contrario voort uit het arrest *Corsten*, maar eveneens uit de aanpak van de gemeenschapswetgever in artikel 22, lid 1, van richtlijn 85/384/EEG van de Raad van 10 juni 1985 inzake de onderlinge erkenning van de diploma's, certificaten en andere titels op het gebied van de architectuur, tevens houdende maatregelen tot vergemakkelijking van de daadwerkelijke uitoefening van het recht van

60. Volgens artikel 2 van richtlijn 64/427 dragen de lidstaten er zorg voor dat een

¹⁹ — PB L 223, blz. 15.

²⁰ — Arrest van 21 maart 2002 (C-298/99, *Jurispr.* blz. I-3129), dat de toegang tot het beroep van architect betreft.

begunstigde van de richtlijn „vóór de vestiging of voordat hij een tijdelijke werkzaamheid begint uit te oefenen op de hoogte wordt gebracht van de wettelijke regeling waaraan het beroep dat hij wil uitoefenen, op grond van zijn aard, is onderworpen”.

61. Artikel 2 van richtlijn 1999/42 bepaalt op analoge wijze dat de lidstaten er zorg voor dragen dat de begunstigden „worden ingelicht over de voorschriften die gelden voor het beroep dat zij voornemens zijn uit te oefenen, voordat zij zich vestigen of diensten beginnen te verrichten”.

62. De ondernemer kan dus op dat ogenblik worden ingelicht over het feit dat hij vanaf het tijdstip waarop zijn werkzaamheden aan de voornaamste vestigingscriteria voldoen, bijdragen zal moeten betalen.

63. Wat betekent het voorgaande voor het hoofdgeding?

64. Indien de nationale rechter concludeert dat de vergunningprocedure die de Portu-

gese onderneming niet zou hebben nageleefd, de uitoefening van de vrijheid van dienstverrichting vertraagt of bemoeilijkt omdat is aangetoond dat aan de voorwaarden voor toegang tot de betrokken activiteiten is voldaan, en dat het vereiste van inschrijving in het ambachtsregister extra administratieve kosten en de verplichte betaling van bijdragen aan de Handwerkskammer meebrengt, dan zal hij op grond daarvan beslissen dat deze procedure niet verenigbaar is met het gemeenschapsrecht en dat Schnitzer niet kan worden gestraft wegens niet-naleving ervan door de Portugese onderneming.

65. Maar alvorens een definitieve beslissing te nemen, dient de verwijzende rechter eveneens „gelet op de duur, de frequentie, de periodiciteit en de continuïteit van de activiteiten van [de Portugese onderneming] na te gaan, of deze laatste haar activiteit tijdelijk, in de zin van het Verdrag in Duitsland uitoefent”²¹. Indien zou blijken dat deze activiteit haar tijdelijk karakter vanaf een bepaald ogenblik had verloren of geheel of voornamelijk op het Duitse grondgebied was gericht, dan blijft het vereiste van inschrijving in het ambachtsregister (met inbegrip van het vereiste van betaling van bijdragen aan de Handwerkskammer) onverkort gelden en kan Schnitzer worden gestraft.

²¹ — Zie arrest van 12 december 1996, Reisebüro Broede (C-3/95, Jurispr. blz. I-6511, punt 22).

V — Conclusie

66. Gelet op het voorgaande, geef ik als antwoord op de vraag van het Amtsgericht Augsburg in overweging:

- „1) De artikelen 49 EG, 50 EG, 54 EG en 55 EG alsmede artikel 4 van richtlijn 64/427/EEG van de Raad van 7 juli 1964 betreffende de overgangsmaatregelen op het gebied van de anders dan in loondienst verrichte werkzaamheden van de be- en verwerkende nijverheid behorende tot de klassen 23 tot en met 40 van de ISIC (industrie en ambacht) verzetten zich niet tegen een regeling van een lidstaat die de uitoefening van ambachtelijke werkzaamheden op zijn grondgebied door in andere lidstaten gevestigde dienstverrichters, naast een onderzoek van de voorwaarden voor toegang tot de betrokken activiteiten, afhankelijk stelt van het vereiste van inschrijving in het ambachtsregister, wanneer deze inschrijving de uitoefening van de vrijheid van dienstverrichting niet vertraagt of bemoeilijkt en noch extra administratieve kosten noch de verplichte betaling van bijdragen aan de ambachtskamer meebrengt.
- 2) Wanneer de activiteiten van de persoon of de onderneming op het grondgebied van de lidstaat van ontvangst zich op bijna continue wijze en op basis van een hele reeks contracten uitstrekken over een lange periode, moet de bevoegde rechter bepalen vanaf welk tijdstip de situatie moet worden gelijkgesteld aan vestiging en er derhalve bijdragen moeten worden betaald aan de ambachtskamer.”