

ARREST VAN HET HOF

30 september 2003 \*

In zaak C-405/01,

betreffende een verzoek aan het Hof krachtens artikel 234 EG van het Tribunal Supremo (Spanje), in het aldaar aanhangige geding tussen

**Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española**

en

**Administración del Estado,**

in tegenwoordigheid van:

**Asociación de Navieros Españoles (ANAVE),**

\* Procestaal: Spaans.

om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van artikel 39 EG alsmede de artikelen 1 en 4 van verordening (EEG) nr. 1612/68 van de Raad van 15 oktober 1968 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap (PB L 257, blz. 2),

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE,

samengesteld als volgt: G. C. Rodríguez Iglesias, president, J.-P. Puissochet, M. Wathelet (rapporteur), R. Schintgen en C. W. A. Timmermans, kamerpresidenten, C. Gulmann, D. A. O. Edward, A. La Pergola, P. Jann, V. Skouris, F. Macken, N. Colneric, S. von Bahr, J. N. Cunha Rodrigues en A. Rosas, rechters,

advocaat-generaal: C. Stix-Hackl,  
griffier: M.-F. Contet, hoofdadministrateur,

gelet op de schriftelijke opmerkingen ingediend door:

- de Spaanse regering, vertegenwoordigd door N. Díaz Abad als gemachtigde,
- de Deense regering, vertegenwoordigd door J. Molde en J. Bering Liisberg als gemachtigden,
- de Duitse regering, vertegenwoordigd door W.-D. Plessing en R. Stüwe als gemachtigden,

- de Griekse regering, vertegenwoordigd door E.-M. Mamouna en S. Chala als gemachtigden,
  
- de Franse regering, vertegenwoordigd door G. de Bergues, A. Colomb en C. Bergeot-Nunes als gemachtigden,
  
- de Italiaanse regering, vertegenwoordigd door U. Leanza als gemachtigde, bijgestaan door G. Fiengo, avvocato dello Stato,
  
- de Noorse regering, vertegenwoordigd door H. Seland als gemachtigde,
  
- de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door I. Martínez del Peral en D. Martin als gemachtigden,

gezien het rapport ter terechtzitting,

gehoord de mondelinge opmerkingen van verweerster in het hoofdgeding en van de Spaanse regering, vertegenwoordigd door N. Díaz Abad; de Duitse regering, vertegenwoordigd door M. Lumma als gemachtigde; de Griekse regering, vertegenwoordigd door E.-M. Mamouna; de Franse regering, vertegenwoordigd

door G. de Bergues en C. Bergeot-Nunes, en de Commissie, vertegenwoordigd door I. Martínez del Peral en H. Kreppel als gemachtigde, ter terechtzitting van 21 januari 2003,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 12 juni 2003,

het navolgende

### Arrest

- 1 Bij beschikking van 4 oktober 2001, ingekomen bij het Hof op 15 oktober daaraanvolgend, heeft het Tribunal Supremo krachtens artikel 234 EG twee prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van artikel 39 EG alsmede de artikelen 1 en 4 van verordening (EEG) nr. 1612/68 van de Raad van 15 oktober 1968 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap (PB L 257, blz. 2).
- 2 Deze vragen zijn gerezen in het kader van een door het Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española (Vereniging van officieren van de Spaanse koopvaardij, hierna: „Colegio de Oficiales”) ingesteld beroep tot nietigverklaring van het Real Decreto 2062/1999, por el que se regula el nivel mínimo de formación en profesiones marítimas (koninklijk besluit nr. 2062/1999 waarbij het minimumopleidingsniveau van zeelieden wordt geregeld), van 30 december 1999 (BOE van 21 januari 2000; hierna: „koninklijk besluit nr. 2062/1999”).

## Rechtskader

### *Bepalingen van gemeenschapsrecht*

3 Artikel 39 EG luidt:

„1. Het verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap is vrij.

2. Dit houdt de afschaffing in van elke discriminatie op grond van de nationaliteit tussen de werknemers der lidstaten, wat betreft de werkgelegenheid, de beloning en de overige arbeidsvoorwaarden.

3. Het houdt behoudens de uit hoofde van openbare orde, openbare veiligheid en volksgezondheid gerechtvaardigde beperkingen het recht in om,

a) in te gaan op een feitelijk aanbod tot tewerkstelling,

- b) zich te dien einde vrij te verplaatsen binnen het grondgebied der lidstaten,
  
- c) in een der lidstaten te verblijven teneinde daar een beroep uit te oefenen overeenkomstig de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen welke voor de tewerkstelling van nationale werknemers gelden,
  
- d) op het grondgebied van een lidstaat verblijf te houden, na er een betrekking te hebben vervuld, overeenkomstig de voorwaarden die zullen worden opgenomen in door de Commissie vast te stellen uitvoeringsverordeningen.

4. De bepalingen van dit artikel zijn niet van toepassing op de betrekkingen in overheidsdienst.”

4 Bovendien bepaalt artikel 1 van verordening nr. 1612/68 het volgende:

„1. Iedere onderdaan van een lidstaat, ongeacht zijn woonplaats, heeft het recht, op het grondgebied van een andere lidstaat arbeid in loondienst te aanvaarden en te verrichten, overeenkomstig de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen die de tewerkstelling van de nationale werknemers van deze staat regelen.

2. Op het gebied van een andere lidstaat geniet hij met name dezelfde voorrang ten aanzien van het aanvaarden van arbeid in loondienst als de onderdanen van deze staat.”

5 Artikel 4 van dezelfde verordening bepaalt:

„1. De wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen die in een lidstaat de tewerkstelling van buitenlanders per onderneming, per bedrijfstak, per streek of op nationaal niveau, in aantal of in percentage beperken, zijn niet van toepassing op onderdanen van een andere lidstaat.

2. Wanneer in een lidstaat de toekenning van voordelen aan ondernemingen afhankelijk is van de tewerkstelling van een minimumpercentage van nationale werknemers, worden de onderdanen van de andere lidstaten tot de nationale werknemers gerekend, behoudens de bepalingen van de richtlijn van de Raad van 15 oktober 1963 [...]”

### *Bepalingen van internationaal recht*

6 Het op 10 december 1982 te Montego Bay ondertekende Verdrag van de Verenigde Naties inzake het recht van de zee bevat in deel VII, met het opschrift „Volle zee”, sectie I, „Algemene bepalingen”, die de artikelen 86 tot en met 115 omvat, algemene bepalingen met betrekking tot de scheepvaart op volle zee.

- 7 De artikelen 91, lid 1, 92, lid 1, 94, leden 1 tot en met 3, en 97, leden 1 en 2, van dit Verdrag bepalen onder meer het volgende:

„Artikel 91

*Nationaliteit van schepen*

1. Iedere staat stelt de voorwaarden vast voor het verlenen van zijn nationaliteit aan schepen, voor de registratie van schepen op zijn grondgebied en voor het recht zijn vlag te voeren. Een schip heeft de nationaliteit van de staat wiens vlag het gerechtigd is te voeren. Er moet een wezenlijke band bestaan tussen de staat en het schip.

[...]

Artikel 92

*Status van schepen*

1. Een schip mag slechts onder de vlag van één staat varen en is, behalve in bijzondere gevallen waarin uitdrukkelijk is voorzien in internationale verdragen of in dit verdrag, op volle zee onderworpen aan de uitsluitende rechtsmacht van die staat. [...]

[...]



## Artikel 94

### *Plichten van de vlagstaat*

1. Iedere staat oefent doeltreffend zijn rechtsmacht en toezicht in administratieve, technische en sociale aangelegenheden uit over schepen die zijn vlag voeren.

2. Inzonderheid dient iedere staat:

[...]

b) ingevolge zijn binnenlandse wetgeving rechtsmacht op zich te nemen over elk schip dat zijn vlag voert en over de kapitein, officieren en bemanning daarvan met betrekking tot administratieve, technische en sociale aangelegenheden betreffende het schip.

3. Iedere staat neemt ten aanzien van de schepen die zijn vlag voeren alle maatregelen die nodig zijn om de veiligheid op zee te verzekeren, [...]

[...]

## Artikel 97

### *Rechtsmacht in strafrechtelijke aangelegenheden in geval van aanvaring of een ander voorval verband houdend met de navigatie*

1. In geval van een aanvaring of een ander voorval verband houdend met de navigatie van een schip in volle zee, waarvoor de kapitein of enige andere persoon in dienst van het schip strafrechtelijk of tuchtrechtelijk verantwoordelijk kan worden gesteld, kan tegen een dergelijke persoon een strafvervolgning of tuchtrechtelijke vervolging slechts worden ingesteld voor de rechterlijke of bestuurlijke autoriteiten van de vlagstaat of van de staat waarvan een dergelijke persoon onderdaan is.

2. De staat die een gezagvoerdersdiploma of ander diploma heeft uitgereikt is, in tuchtrechtelijke gevallen, bij uitsluiting bevoegd om [...] zulke diploma's in te trekken, ook indien de houder geen onderdaan van die staat is."

### *Bepalingen van nationaal recht*

- 8 Ley 27/1992, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante (wet nr. 27/1992 betreffende de havens van de staat en de koopvaardij), van 24 november 1992 (BOE van 25 november 1992; hierna: „wet nr. 27/1992”), bepaalt in artikel 77, met het opschrift „Scheepsbemanningen”:

„1. Het aantal bemanningsleden op schepen en hun beroepsbekwaamheid moeten passend zijn om op elk ogenblik de veiligheid van de scheepvaart en

van het schip te waarborgen, rekening houdend met de technische en exploitatiekenmerken ervan en onder de bij uitvoeringsbesluit te bepalen voorwaarden.

2. De voorwaarden inzake nationaliteit van de scheepsbemanning worden eveneens bij uitvoeringsbesluit bepaald, met dien verstande dat de onderdanen van de lidstaten van de Europese Economische Gemeenschap vanaf de inwerkingtreding van deze wet toegang hebben tot betrekkingen als bemanningslid voorzover deze betrekkingen niet de — zelfs incidentele — uitoefening van openbare functies inhouden, die uitsluitend voorbehouden blijven aan Spaanse onderdanen.”

- 9 Uit de vijftiende aanvullende bepaling bij wet nr. 27/1992, met het opschrift „Speciaal register van schepen en scheepvaartondernemingen”, blijkt dat de kapitein en de eerste stuurman van schepen die in het bij deze bepaling ingevoerde speciale register zijn ingeschreven, de Spaanse nationaliteit moeten hebben. Dit register heeft alleen betrekking op schepen van scheepvaartondernemingen die feitelijk vanaf de Canarische eilanden controle over de exploitatie van de schepen uitoefenen dan wel, indien dit elders in Spanje dan wel in het buitenland gebeurt, op de Canarische eilanden een permanente vestiging of vertegenwoordiging hebben die hen in staat stelt de rechten en verplichtingen op grond van de geldende wetgeving uit te oefenen respectievelijk te vervullen. In dit register kunnen alleen voor handelsdoeleinden gebruikte civiele schepen van minimaal 100 ton worden ingeschreven, met uitsluiting van schepen die bestemd zijn voor de visserij.
- 10 Artikel 8 van koninklijk besluit nr. 2062/1999, met het opschrift „Specifieke bepalingen inzake de erkenning van beroepstitels van burgers van de Europese Unie met een door een lidstaat uitgereikte titel”, luidt als volgt:

„1. Het directoraat-generaal van de koopvaardij kan ten aanzien van burgers van de Europese Unie onmiddellijk hun beroepstitels of vakgetuigschriften erkennen die door een lidstaat volgens de toepasselijke nationale bepalingen zijn uitgereikt.

2. De erkenning van een beroepstitel, die door de uitreiking van een beroepskaart van de koopvaardij is geformaliseerd, is noodzakelijk teneinde onmiddellijk toegang te hebben tot betrekkingen op Spaanse koopvaardij schepen, met uitzondering van betrekkingen die de uitoefening van — bij wet aan Spanjaarden voorbehouden — openbare functies inhouden of kunnen inhouden, zoals de betrekking van kapitein, schipper of eerste stuurman, die aan Spaanse onderdanen voorbehouden blijven.

3. Niettegenstaande het bepaalde in het vorige lid kunnen burgers van de Europese Unie die een door een lidstaat uitgereikte beroepstitel bezitten, het bevel voeren over koopvaardij schepen met een brutotonnage van minder dan 100 ton, op voorwaarde dat deze schepen vracht of minder dan 100 passagiers vervoeren en uitsluitend varen tussen havens of plaatsen gelegen in gebieden die aan de Spaanse soevereiniteit, soevereine rechten of jurisdictie zijn onderworpen, en de belanghebbende aantoont dat er in de staat waarvan hij onderdaan is, wederkerigheid bestaat ten opzichte van de Spaanse onderdanen.”

11 Diverse bepalingen van Spaans recht kennen kapiteins van Spaanse koopvaardij schepen openbare functies toe, zoals functies op het gebied van veiligheid en politie, notariële aangelegenheden of burgerlijke stand.

12 Op het gebied van veiligheid en politie bijvoorbeeld geven de artikelen 110, 116, lid 3, sub f, en 127 van wet nr. 27/1992 de kapitein de bevoegdheid om wanneer er aan boord gevaar bestaat, bij wijze van uitzondering alle politiemaatregelen te treffen die hij voor de goede vaart van het schip nodig acht. Niet-inachtneming van deze maatregelen en aanwijzingen vormt een misdrijf. De kapitein dient inbreuken op deze wet in het logboek te vermelden.

- 13 Op grond van artikel 610 van de Código de Comercio (wetboek van koophandel) kan de kapitein uit hoofde van de aan zijn functie inherente bevoegdheden, aan boord diegenen straffen die zijn bevelen niet uitvoeren of zich niet aan de discipline onderwerpen. De strafbare feiten en de getroffen maatregelen moeten worden aangetekend en het dossier moet in de eerste haven die het schip aandoet aan de bevoegde autoriteiten worden overhandigd.
- 14 Volgens artikel 700 van het wetboek van koophandel dienen de passagiers zonder uitzondering de aanwijzingen van de kapitein op te volgen die met de ordehandhaving aan boord verband houden.
- 15 Aangaande de opstellingen van openbare aktes of de registratie van gegevens met betrekking tot de burgerlijke stand volgt uit artikel 52 van de Código Civil (burgerlijk wetboek), dat de kapitein onder bepaalde voorwaarden huwelijken kan sluiten, en uit de artikelen 722 en 729 van dit wetboek dat bij hem testamenten kunnen worden gedeponereerd en dat hij in geval van overlijden van de erflater aan boord dient te verzekeren dat testamenten bewaard blijven en deze aan de bevoegde autoriteiten ter hand moet stellen.
- 16 Op grond van artikel 19 van de Ley de Registro Civil (wet op de burgerlijke stand) kunnen de op reglementaire wijze aangewezen autoriteiten of functionarissen overgaan tot de registratie van een geboorte, huwelijk of overlijden tijdens een zeereis. De in dergelijke akten vermelde gegevens hebben dezelfde bewijskracht als die welke in het register van de burgerlijke stand zijn ingeschreven.
- 17 Op grond van artikel 71 van het Reglamento del Registro Civil (reglement inzake het register van de burgerlijke stand) kunnen akten van geboorte, huwelijk of overlijden door de kapitein van het schip worden verleden wanneer deze feiten

zich voordoen tijdens een zeereis. Ingevolge artikel 72 van hetzelfde reglement heeft de kapitein dezelfde rechten en verplichtingen als een ambtenaar van de burgerlijke stand ter zake van de vaststelling van een geboorte, overlijden of miskraam, de vaststelling van verwantschap en de afgifte van een vergunning voor teraardebestelling.

- 18 Overeenkomstig artikel 705 van het wetboek van koophandel dient de kapitein in geval van overlijden van een persoon aan boord de overlijdensakte op te stellen en is hij bevoegd om na 24 uur de noodzakelijke maatregelen met betrekking tot het lijk te nemen.
- 19 Op grond van artikel 627 van het wetboek van koophandel staat de eerste stuurman in voor de rechten, verplichtingen en verantwoordelijkheden van de kapitein wanneer deze laatste verhinderd is.

## Het hoofdgeding

- 20 Het Colegio de Oficiales heeft bij het Tribunal Supremo beroep ingesteld tot nietigverklaring van een aantal bepalingen van koninklijk besluit nr. 2062/1999.
- 21 Volgens het Colegio de Oficiales schaadt dit besluit, met name artikel 8, lid 3, ervan, de gemeenschappelijke belangen van de officieren van de Spaanse koopvaardij en is het in strijd met artikel 77 van wet nr. 27/1992 en de vijftiende aanvullende bepaling bij deze wet, in zoverre het onderdanen van andere lidstaten de mogelijkheid toekent het gezag over bepaalde Spaanse schepen uit te oefenen.

- 22 Het Tribunal Supremo stelt vast dat de kapiteins en eerste stuurmannen van koopvaardij schepen, in het algemeen incidenteel, functies uitoefenen die met politiebevoegdheden zijn verbonden of die in Spanje gewoonlijk aan ambtenaren zijn toevertrouwd. Het vraagt zich af of het feit dat een lidstaat deze betrekkingen aan eigen onderdanen voorbehoudt, verenigbaar is met artikel 39 EG en de rechtspraak van het Hof.
- 23 Indien een dergelijke maatregel in overeenstemming met het gemeenschapsrecht moest worden geacht, zouden volgens deze rechterlijke instantie artikel 77, lid 2, van wet nr. 27/1992, de vijftiende aanvullende bepaling bij deze wet alsmede artikel 8, lid 2, van koninklijk besluit nr. 2062/1999, welke de betrekkingen van kapitein en eerste stuurman op onder Spaanse vlag varende koopvaardij schepen aan Spaanse onderdanen voorbehouden, wettig moeten worden geacht. Dit zou a fortiori eveneens het geval zijn met artikel 8, lid 3, van koninklijk besluit nr. 2062/1999, dat onderdanen van andere lidstaten onder bepaalde voorwaarden ten aanzien van bepaalde schepen van de Spaanse koopvaardij toegang verschaft tot de betrekkingen van kapitein en eerste stuurman.
- 24 Het Tribunal Supremo merkt in dit verband op dat een uitzondering, als neergelegd in artikel 8, lid 3, van koninklijk besluit nr. 2062/1999, op de maatregel welke de betrekkingen van kapitein en eerste stuurman voorbehoudt aan onderdanen van de vlagstaat, gerechtvaardigd kan zijn doordat het zelden voorkomt dat kapiteins en eerste stuurmannen de hun opgedragen openbare functies daadwerkelijk uitoefenen wanneer zij worden ingezet op kleine schepen die in de buurt van de kust blijven.
- 25 Het Tribunal Supremo vraagt zich voorts af of, wanneer de lidstaten een maatregel die de betrekkingen van kapitein en eerste stuurman op onder hun vlag varende schepen aan eigen onderdanen voorbehoudt, niet zouden mogen handhaven en onderdanen van andere lidstaten de mogelijkheid zouden moeten bieden om in bepaalde omstandigheden deze betrekkingen te aanvaarden, het in overeenstemming met het gemeenschapsrecht is om aan deze mogelijkheid een

voorwaarde van wederkerigheid te verbinden zoals die is opgenomen in artikel 8, lid 3, van koninklijk besluit nr. 2062/1999.

26 In deze omstandigheden heeft het Tribunal Supremo besloten de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof de volgende prejudiciële vragen te stellen:

„1) Staan artikel 39 EG [...] en de artikelen 1 en 4 van verordening (EEG) nr. 1612/68 van de Raad van 15 oktober 1968 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap, een lidstaat toe de betrekkingen van kapitein en eerste stuurman op zijn koopvaardischepen voor te behouden aan eigen onderdanen? Zo ja, mag dit voorbehoud onbeperkt geformuleerd zijn (voor alle types koopvaardischepen), of is het alleen rechtmatig in de gevallen waarin redelijkerwijs te verwachten is dat de kapitein of de eerste stuurman daadwerkelijk bepaalde openbare functies zal moeten uitoefenen?

2) Wanneer de nationale bepalingen van een lidstaat voor bepaalde gevallen van koopvaardij (rekening houdend met factoren als brutotonnage van het schip, vracht of aantal passagiers en kenmerken van de trajecten) een uitzondering maken op de regel dat die betrekkingen zijn voorbehouden aan eigen onderdanen en in die gevallen onderdanen van andere lidstaten van de Europese Unie toelaten tot die betrekkingen, kan die toegang dan aan de wederkerigheidsvoorwaarde worden onderworpen?”

27 Vooraf zij eraan herinnerd, dat de artikelen 1 en 4 van verordening nr. 1612/68 slechts de reeds uit artikel 39 EG voortvloeiende rechten nader weergeven en uitvoeren. Bijgevolg bevat alleen dit laatste artikel de voor de onderhavige zaak relevante regels (zie in die zin arrest van 23 februari 1994, Scholz, C-419/92, Jurispr. blz. I-505, punt 6).



## De eerste vraag

- 28 Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in hoofdzaak te vernemen of artikel 39, lid 4, EG aldus moet worden uitgelegd, dat het een lidstaat toestaat de betrekkingen van kapitein en eerste stuurman van onder zijn vlag varende koopvaardischepen voor te behouden aan eigen onderdanen en of in dat verband rekening moet worden gehouden met de omstandigheid dat bij bepaalde vormen van scheepvaart de kapitein of eerste stuurman slechts in beperkte mate en incidenteel tot de overheidsdienst behorende functies in de zin van artikel 39, lid 4, EG uitoefent.

*Bij het Hof ingediende opmerkingen*

- 29 De Spaanse, de Deense, de Duitse, de Griekse, de Franse en de Italiaanse regering evenals de Commissie zijn het erover eens, dat de betrekkingen van kapitein en eerste stuurman van onder de vlag van een lidstaat varende koopvaardischepen overeenkomstig artikel 39, lid 4, EG kunnen worden voorbehouden aan onderdanen van deze staat, voorzover zij worden bekleed door personen die overeenkomstig de nationale wetgeving van die staat en diverse internationale instrumenten, zoals het Verdrag van de Verenigde Naties inzake het recht van de zee, in voorkomend geval functies moeten uitoefenen die behoren tot de „overheidsdienst” in de zin van deze bepaling, zoals uitgelegd door het Hof, en die betrekking hebben op de handhaving van de veiligheid en de uitoefening van politiebevoegdheden alsook op de opstelling van openbare akten en de registratie van gegevens van de burgerlijke stand.
- 30 Ter rechtvaardiging van hun standpunt voeren deze regeringen de hogere risico’s op volle zee aan en het feit dat het schip zich daar buiten het bereik van de nationale autoriteiten bevindt, hetgeen de aanwezigheid aan boord nodig maakt van een vertegenwoordiger van het openbaar gezag, met beslissingsbevoegdheid, in de persoon van de kapitein.

- 31 De arresten van 29 oktober 1998, Commissie/Spanje (C-114/97, Jurispr. blz. I-6717, punt 33), en 31 mei 2001, Commissie/Italië (C-283/99, Jurispr. blz. I-4363, punt 25), waaruit blijkt dat het begrip „betrekkingen in overheidsdienst” geen betrekkingen in dienst van een particulier of van een privaatrechtelijke rechtspersoon omvat, zijn niet relevant, ook al is een kapitein van een koopvaardijship in dienst van een particuliere reder. Volgens de Deense, de Griekse en de Franse regering alsmede de Commissie gaat het er immers om dat de kapitein, ook wanneer er geen organieke band met een bestuurslichaam bestaat, aan de overheid voorbehouden rechten heeft ter bescherming van de algemene belangen van de staat, hetgeen, zoals ook de Duitse regering stelt, overeenkomt met het functionele begrip overheidsdienst waar de rechtspraak van het Hof van uitgaat.
- 32 De Spaanse regering is niettemin van mening, dat het slechts in overeenstemming is met artikel 39, lid 4, EG om de betrekkingen van kapitein en eerste stuurman op koopvaardij schepen die onder de vlag van een lidstaat varen, aan de onderdanen van die staat voor te behouden, wanneer de daadwerkelijke uitoefening van openbare functies voorzienbaar en redelijk is. Dit vormt de rechtvaardiging voor artikel 8, lid 3, van koninklijk besluit nr. 2062/1999, dat onderdanen van andere lidstaten toestaat het gezag uit te oefenen over kleine en middelgrote Spaanse schepen, die een kleine actieradius hebben en binnen de Spaanse territoriale wateren blijven, zodat het verrichten van handelingen van openbaar gezag gemakkelijk kan worden uitgesteld. Het gaat daarbij om schepen die hoofdzakelijk voor vrijetijdsbesteding en toerisme worden ingezet.
- 33 De Deense, de Griekse, de Franse en de Italiaanse regering alsmede de Commissie merken op dat wanneer een lidstaat de kapitein bevoegdheden van openbaar gezag toekent, op het voorbehoud van artikel 39, lid 4, EG een beroep kan worden gedaan ongeacht de grootte van het schip, het aantal passagiers, de gevolgde route, de afstand tot het nationale grondgebied of de waarschijnlijkheid dat de kapitein daadwerkelijk de betrokken openbare functies uitoefent, welke op ieder type schip op ieder moment aan de orde kunnen komen zodra de situatie aan boord dat vereist.

- 34 Na te hebben opgemerkt dat volgens de rechtspraak van het Hof artikel 39, lid 4, EG, dat een uitzondering vormt op het beginsel van het vrije verkeer van werknemers, strikt moet worden uitgelegd (zie onder meer arrest van 12 februari 1974, Sotgiu, 152/73, Jurispr. blz. 153), vraagt de Noorse regering zich af of de openbare functies die kapiteins van oudsher krijgen toebedeeld, volstaan om ervan uit te gaan dat een kapitein in de huidige tijd indirect dan wel rechtstreeks deelneemt aan de uitoefening van het openbaar gezag. De Noorse regering merkt op dat gezien de huidige technische mogelijkheden de noodzaak om van dergelijke bevoegdheden gebruik te maken, minder groot is dan vroeger, toen schepen in het algemeen veel langer op zee bleven en het veel moeilijker was om instructies van de nationale autoriteiten te ontvangen. Bovendien vaart vandaag de dag meer dan de helft van de wereldvloot onder goedkope vlag en vormt het feit dat noch de bemanning noch de kapitein van deze schepen de nationaliteit van de vlagstaat heeft in het algemeen geen bijzonder probleem.
- 35 De Spaanse, de Griekse, de Franse en de Italiaanse regering zijn subsidiair van mening, dat een lidstaat op grond van artikel 39, lid 3, EG het recht heeft de betrekkingen van kapitein en eerste stuurman aan eigen onderdanen voor te behouden.
- 36 In dit verband maakt de Commissie het bezwaar dat artikel 39, lid 3, EG uitsluitend van toepassing is op personen wier persoonlijk gedrag de openbare orde of veiligheid in gevaar brengt. Derhalve kan dit artikel niet worden aangehaald om een hele beroepsgroep van de toepassing van het beginsel van het vrije verkeer van personen uit te sluiten op grond dat de leden daarvan belast zijn met de handhaving van de openbare orde of de veiligheid aan boord (zie in die zin arrest Commissie/Spanje, reeds aangehaald, punt 42). Artikel 3, lid 1, van richtlijn 64/221/EEG van de Raad van 25 februari 1964 voor de coördinatie van de voor vreemdelingen geldende bijzondere maatregelen ten aanzien van verplaatsing en verblijf, die gerechtvaardigd zijn uit hoofde van de openbare orde, de openbare veiligheid en de volksgezondheid (PB 1964, 56, blz. 850), schraagt deze conclusie.

*Antwoord van het Hof*

- 37 Vooraf zij eraan herinnerd dat in artikel 39, leden 1 tot en met 3, EG het beginsel van het vrije verkeer van werknemers en de afschaffing van elke discriminatie op grond van de nationaliteit tussen de werknemers der lidstaten zijn neergelegd. Artikel 39, lid 4, EG bepaalt echter, dat de bepalingen van dit artikel niet van toepassing zijn op betrekkingen in overheidsdienst.
- 38 Volgens de rechtspraak van het Hof dient het begrip overheidsdienst in de zin van artikel 39, lid 4, EG in de gehele Gemeenschap op dezelfde wijze te worden uitgelegd en toegepast en kan het derhalve niet volledig aan het eigen inzicht van de lidstaten worden overgelaten (zie met name arrest Sotgiu, reeds aangehaald, punt 5, en arrest van 17 december 1980, Commissie/België, 149/79, Jurispr. blz. 3881, punten 12 en 18).
- 39 Het ziet op betrekkingen die de rechtstreekse of indirecte deelneming aan de uitoefening van het openbaar gezag inhouden en die werkzaamheden omvatten strekkende tot bescherming van de algemene belangen van de staat of van andere openbare lichamen, en die dus een bijzondere band van solidariteit van de functionaris ten opzichte van de staat en een wederkerigheid van rechten en verplichtingen veronderstellen, die de grondslag vormen van de nationaliteitsband (arrest Commissie/België, reeds aangehaald, punt 10, en arrest van 2 juli 1996, Commissie/Griekenland, C-290/94, Jurispr. blz. I-3285, punt 2).
- 40 De uitzondering van artikel 39, lid 4, EG is daarentegen niet van toepassing op betrekkingen die, hoewel zij vallen onder de staat of andere publiekrechtelijke lichamen, generlei medewerking aan taken van de overheidsdienst in eigenlijke zin inhouden (reeds aangehaalde arresten Commissie/België, punt 11, en Commissie/Griekenland, punt 2), noch a fortiori op betrekkingen in dienst van

een particulier of van een privaatrechtelijke rechtspersoon, ongeacht welke taken de werknemer moet verrichten (reeds aangehaalde arresten Commissie/Spanje, punt 33, en Commissie/Italië, punt 25).

- 41 Uit de rechtspraak van het Hof volgt eveneens dat artikel 39, lid 4, EG, als afwijking van het fundamentele beginsel van vrij verkeer en non-discriminatie van werknemers in de Gemeenschap, aldus moet worden uitgelegd dat de draagwijdte ervan beperkt blijft tot hetgeen strikt noodzakelijk is met het oog op de belangen die de lidstaten op grond van deze bepaling mogen beschermen (zie onder meer arrest van 16 juni 1987, Commissie/Italië, 225/85, Jurispr. blz. 2625, punt 7).
- 42 In het onderhavige geval moet worden vastgesteld dat het Spaanse recht kapiteins en eerste stuurmannen op onder Spaanse vlag varende koopvaardij schepen in de eerste plaats bevoegdheden verleent die verband houden met de handhaving van de veiligheid en de uitoefening van politiebevoegdheden, met name in geval van gevaar aan boord, en die in voorkomend geval gepaard gaan met de bevoegdheid tot het treffen van onderzoeks-, dwang- of strafmaatregelen, welke verder gaan dan enkel een bijdrage tot de handhaving van de openbare veiligheid waartoe eenieder gehouden kan zijn, en in de tweede plaats bevoegdheden op notarieel gebied en ter zake van de burgerlijke stand, die niet uitsluitend door vereisten in verband met het gezag over het schip kunnen worden verklaard. Met dergelijke taken wordt deelgenomen aan de uitoefening van bevoegdheden van het openbaar gezag ter bescherming van de algemene belangen van de vlagstaat.
- 43 De omstandigheid dat kapiteins in dienst zijn van een natuurlijke persoon of privaatrechtelijke rechtspersoon sluit de toepasselijkheid van artikel 39, lid 4, EG op zich niet uit, aangezien vaststaat dat de kapiteins bij de vervulling van de openbare functies die hun zijn toebedeeld, handelen in de hoedanigheid van vertegenwoordigers van het openbaar gezag, ten dienste van de algemene belangen van de vlagstaat.
- 44 Het beroep op de in artikel 39, lid 4, EG voorziene afwijking van het vrije verkeer van werknemers kan echter niet enkel gerechtvaardigd zijn op grond dat het

nationale recht bevoegdheden van het openbaar gezag toekent aan de personen die de betrokken betrekkingen bekleeden. Ook is vereist dat deze bevoegdheden door deze personen daadwerkelijk regelmatig worden uitgeoefend en niet slechts een zeer gering deel van hun werkzaamheden vormen. Zoals in punt 41 van dit arrest in herinnering is gebracht, moet de draagwijdte van deze afwijking immers beperkt blijven tot hetgeen strikt noodzakelijk is ter bescherming van de algemene belangen van de betrokken lidstaat, welke niet in gevaar kan worden gebracht wanneer bevoegdheden van openbaar gezag slechts sporadisch of bij hoge uitzondering door onderdanen van andere lidstaten zouden worden uitgeoefend.

- 45 Uit de aanwijzingen van de verwijzende rechter en van de Spaanse regering blijkt dat de betrekkingen van kapitein en eerste stuurman op Spaanse koopvaardij schepen betrekkingen zijn waarin de functie van vertegenwoordiger van de vlagstaat in de praktijk slechts incidenteel wordt uitgeoefend.
- 46 Overigens moet worden opgemerkt, dat het Verdrag van de Verenigde Naties inzake het recht van de zee niet eist dat de kapitein van een schip de nationaliteit van de vlagstaat heeft.
- 47 Thans moet nog worden onderzocht of het nationaliteitsvereiste waaraan de toegang tot de betrokken categorieën van betrekkingen is onderworpen, op grond van artikel 39, lid 3, EG gerechtvaardigd zou kunnen zijn.
- 48 Het volstaat om er in dit verband aan te herinneren dat het recht van de lidstaten om het vrije verkeer van personen om redenen van openbare orde, openbare veiligheid en volksgezondheid te beperken, niet is gegeven met het doel, economische sectoren als die van de koopvaardij of beroepen als kapitein of eerste stuurman op een koopvaardij schip aan de toepassing van dit beginsel te

onttrekken wat de toegang tot arbeid betreft, maar het de lidstaten mogelijk moet maken, de toegang tot of het verblijf op hun grondgebied te ontzeggen aan personen wier binnenkomst of verblijf op die grondgebieden op zich genomen een gevaar voor de openbare orde, de openbare veiligheid of de volksgezondheid zou opleveren (zie, wat de volksgezondheid betreft, arrest van 7 mei 1986, Gül, 131/85, Jurispr. blz. 1573, punt 17, en, wat de particuliere beveiliging betreft, arrest Commissie/Spanje, reeds aangehaald, punt 42).

49 Bijgevolg kan een algehele uitsluiting van de toegang tot de betrekkingen van kapitein en eerste stuurman op koopvaardischepen niet worden gerechtvaardigd op de in artikel 39, lid 3, EG genoemde gronden.

50 Gelet op het voorgaande dient op de eerste vraag te worden geantwoord, dat artikel 39, lid 4, EG aldus moet worden uitgelegd dat het een lidstaat slechts toestaat de betrekkingen van kapitein en eerste stuurman op onder zijn vlag varende koopvaardischepen aan eigen onderdanen voor te behouden, wanneer de aan de kapiteins en de eerste stuurmannen van deze schepen toebedeelde bevoegdheden van openbaar gezag daadwerkelijk regelmatig worden uitgeoefend en niet slechts een zeer gering deel van hun werkzaamheden vormen.

## De tweede vraag

51 Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter in hoofdzaak te vernemen, of artikel 39 EG aldus moet worden uitgelegd dat het zich ertegen verzet dat een lidstaat een voorwaarde van wederkerigheid verbindt aan de toegang van onderdanen van andere lidstaten tot de betrekkingen van kapitein en eerste stuurman op onder zijn vlag varende koopvaardischepen, zoals bedoeld in artikel 8, lid 3, van koninklijk besluit nr. 2062/1999.

*Bij het Hof ingediende opmerkingen*

- 52 De Spaanse regering is van mening dat de lidstaten de betrekkingen van kapitein en eerste stuurman op hun koopvaardij schepen aan eigen onderdanen mogen voorbehouden uit hoofde van een hun door artikel 39, lid 4, EG toegekend recht, dat zij volgens de in hun nationale wetgeving vastgestelde voorwaarden kunnen uitoefenen of beperken.
- 53 De Franse regering merkt op dat artikel 39, lid 4, EG, voorzover het de daarin genoemde betrekkingen aan de werkingssfeer van het Verdrag onttrekt, een bevoegdheid aan de lidstaten voorbehoudt en zich in zoverre onderscheidt van de uitzonderingen op de vrijheden van verkeer die onder meer in de artikelen 30 EG, 39, lid 3, EG en 46 EG zijn opgenomen (zie in die zin arrest België/Commissie, reeds aangehaald, punt 10). Derhalve kunnen de lidstaten niet worden verplicht de maatregelen die zij ten aanzien van deze betrekkingen nemen, te rechtvaardigen, in afwijking van hetgeen het Hof ter zake van het beroep op de in artikel 30 EG voorziene uitzonderingen heeft geoordeeld. Het staat een lidstaat vrij om een aantal van deze betrekkingen voor onderdanen van bepaalde lidstaten open te stellen onder de voorwaarden die hem goedgevallen, bijvoorbeeld met het voorbehoud van wederkerigheid.
- 54 Het Hof heeft weliswaar, onder meer in het reeds aangehaalde arrest Sotgiu, geoordeeld dat wanneer een lidstaat werknemers die onderdaan zijn van andere lidstaten heeft toegelaten tot zijn overheidsdienst, artikel 39, lid 4, EG geen enkele discriminerende maatregel jegens hen op het gebied van de beloning of andere arbeidsvoorwaarden kan rechtvaardigen.



- 55 De onderhavige zaak heeft echter betrekking op de voorwaarden voor toegang tot betrekkingen in overheidsdienst, zodat deze rechtspraak in casu niet van toepassing is. Waar de Spaanse autoriteiten voor onder artikel 39, lid 4, EG vallende betrekkingen enkel in een uitzondering op het nationaliteitsvereiste hebben voorzien voor onderdanen van bepaalde lidstaten, bijvoorbeeld omdat daarbij sprake is van wederkerigheid, hebben zij immers vastgehouden aan het beginsel dat deze betrekkingen zijn voorbehouden aan Spaanse onderdanen en hebben zij deze betrekkingen dus niet in beginsel opengesteld.
- 56 Volgens de Commissie kunnen de lidstaten er altijd van afzien om de in artikel 39, lid 4, EG opgenomen uitzondering toe te passen op onder deze bepaling vallende betrekkingen en deze derhalve geheel of gedeeltelijk openstellen voor onderdanen van andere lidstaten. Voor een gedeeltelijke toegang moeten echter objectieve, met het gemeenschapsrecht strokende voorwaarden gelden.
- 57 Het vereiste van wederkerigheid is haars inziens echter niet verenigbaar met het beginsel van gelijke behandeling (arresten van 22 juni 1972, Frilli, 1/72, Jurispr. blz. 457, punt 19, en 2 februari 1989, Cowan, 186/87, Jurispr. blz. 195, punt 20).
- 58 De Noorse regering is van mening dat wanneer een lidstaat onder artikel 39, lid 4, EG vallende betrekkingen openstelt voor werknemers die onderdaan zijn van andere lidstaten, deze werknemers op geen enkele wijze mogen worden gediscrimineerd. Die openstelling toont reeds aan dat de belangen die de in artikel 39, lid 4, EG toegestane afwijking van het beginsel van gelijke behandeling rechtvaardigen, niet zijn geraakt (zie in die zin arrest Sotgiu, reeds aangehaald, punt 4).

*Antwoord van het Hof*

- 59 Uit het antwoord op de eerste vraag volgt, dat de in artikel 39, lid 4, EG voorziene afwijking niet kan gelden voor de betrekkingen van kapitein en eerste stuurman op koopvaardij schepen, zoals bedoeld in artikel 8, lid 3, van koninklijk besluit nr. 2062/1999.
- 60 Bijgevolg heeft iedere onderdaan van een lidstaat overeenkomstig artikel 39, lid 2, EG recht op toegang tot die betrekkingen, zonder discriminatie op grond van nationaliteit.
- 61 Bovendien volgt uit vaste rechtspraak dat de nakoming van krachtens het Verdrag of krachtens afgeleid recht op de lidstaten rustende verplichtingen niet afhankelijk mag worden gesteld van een wederkerigheidsvoorwaarde (zie onder meer arresten van 29 maart 2001, Portugal/Commissie, C-163/99, Jurispr. blz. I-2613, punt 22, en 16 mei 2002, Commissie/Italië, C-142/01, Jurispr. blz. I-4541, punt 7).
- 62 Derhalve dient op de tweede vraag te worden geantwoord dat artikel 39 EG aldus moet worden uitgelegd, dat het zich ertegen verzet dat een lidstaat een voorwaarde van wederkerigheid verbindt aan de toegang van onderdanen van de andere lidstaten tot de betrekkingen van kapitein en eerste stuurman op onder zijn vlag varende koopvaardij schepen, zoals bedoeld in artikel 8, lid 3, van koninklijk besluit nr. 2062/1999.

## Kosten

- 63 De kosten door de Deense, de Duitse, de Griekse, de Franse, de Italiaanse en de Noorse regering alsmede de Commissie wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakt, kunnen niet voor vergoeding in aanmerking komen. Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen.

### HET HOF VAN JUSTITIE,

uitspraak doende op de door het Tribunal Supremo bij beschikking van 4 oktober 2001 gestelde vragen, verklaart voor recht:

- 1) Artikel 39, lid 4, EG moet aldus worden uitgelegd, dat het een lidstaat slechts toestaat de betrekkingen van kapitein en eerste stuurman op onder zijn vlag varende koopvaardischepen aan eigen onderdanen voor te behouden, wanneer de aan de kapiteins en de eerste stuurmannen op deze schepen toebedeelde bevoegdheden van openbaar gezag daadwerkelijk regelmatig worden uitgeoefend en niet slechts een zeer gering deel van hun werkzaamheden vormen.

- 2) Artikel 39 EG moet aldus worden uitgelegd, dat het zich ertegen verzet dat een lidstaat een voorwaarde van wederkerigheid verbindt aan de toegang van onderdanen van andere lidstaten tot de betrekkingen van kapitein en eerste stuurman op onder zijn vlag varende koopvaardijsschepen, zoals bedoeld in artikel 8, lid 3, van Real Decreto nr. 2062/1999, por el que se regula el nivel mínimo de formación en profesiones marítimas, van 30 december 1999.

Rodríguez Iglesias	Puissochet	Wathelet
Schintgen	Timmermans	Gulmann
Edward	La Pergola	Jann
Skouris	Macken	Colneric
von Bahr	Cunha Rodrigues	Rosas

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 30 september 2003.

De griffier

R. Grass

De president

G. C. Rodríguez Iglesias