

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

S. ALBER

van 16 september 2003¹

I — Inleiding

II — Rechtskader

A — Richtlijn 92/51/EEG van de Raad van 18 juni 1992 betreffende een tweede algemeen stelsel van erkenning van beroepsopleidingen, ter aanvulling van richtlijn 89/48/EEG² (hierna: „richtlijn 92/51”)

1. De door de Commissie tegen de Portugese Republiek ingestelde niet-nakomingsprocedure betreft de regeling van de werkzaamheden van particuliere beveiligingsdiensten die in Portugal bewakingsdiensten van personen en goederen aanbieden. De Commissie stelt dat de Portugese wetgeving onverenigbaar is met de verdragsbepalingen inzake het vrije verkeer van werknemers, de vrijheid van vestiging en de vrijheid van dienstverrichting.

2. Artikel 1, sub c, eerste streepje, van richtlijn 92/51 definieert het begrip „bekwaamheidsattest” als „alle titels waarmee een opleiding wordt afgesloten en die geen deel uitmaken van een geheel dat een diploma in de zin van richtlijn 89/48/EEG of een diploma of een certificaat in de zin van de onderhavige richtlijn vormt [...]”.

3. Ditzelfde artikel, sub f, definieert „gereguleerde beroepsactiviteiten” als „een beroepsactiviteit, voorzover de toegang daartoe of de uitoefening of een van de

¹ — Oorspronkelijke taal: Duits.

² — PB L 209, blz. 25.

wijzen van uitoefening daarvan in een lidstaat krachtens wettelijke of bestuurs-wettelijke bepalingen direct of indirect afhankelijk is gesteld van het bezit van een opleidingstitel of een bekwaamheidsattest [...]”.

6. In artikel 7 zijn de voorwaarden vastgelegd waaronder particuliere beveiligingsdiensten mogen worden aangeboden. Daaronder valt krachtens artikel 7, lid 2, sub b, eveneens dat „de betrokkenen na het doorlopen van een conform artikel 8, lid 2, van deze besluitwet erkende basisopleiding moeten slagen voor proeven inzake kennis en lichamelijke geschiktheid, waarvan de inhoud en duur bij besluit van de Minister van Binnenlandse Zaken worden vastgesteld”, alsmede volgens artikel 8, lid 2, het deelnemen aan een erkende basisopleiding.

B — *Bepalingen van nationaal recht*

1. Decreto-lei nr. 231/98 van 22 juni 1998³ (hierna: „besluitwet”)

7. Artikel 9, leden 1 en 2, regelt de afgifte van een beroepskaart:

4. Artikel 1, lid 3, sub a, definieert particuliere beveiligingsdiensten als „het verrichten van diensten door daartoe wettig opgerichte particuliere entiteiten teneinde personen en goederen te beschermen en strafbare feiten te voorkomen”.

„1. Het bewakings- en begeleidingspersoneel voor de verdediging en de bescherming van personen moet in het bezit zijn van een door het secretariaat-generaal van het Ministerie van Binnenlandse Zaken geauthentiseerde beroepskaart die twee jaar geldig is en telkens voor dezelfde termijn kan worden hernieuwd.

5. Artikel 3 bepaalt: „Enkel daartoe wettig opgerichte en in overeenstemming met de bepalingen van deze besluitwet vergunde entiteiten kunnen particuliere beveiligingsdiensten uitoefenen.”

2. De afgifte van de beroepskaart vindt eerst plaats nadat aan het secretariaat-generaal van het Ministerie van Binnenlandse Zaken is aangetoond dat aan de voorwaarden van artikel 7 is voldaan.”

³ — — *Diário da República I, serie A,*
nr. 167 van 22 juli 1998, blz. 3515.

8. Artikel 21, lid 1, bepaalt dat particuliere beveiligingsdiensten slechts mogen worden verricht met een vooraf verstrekte vergunning.

9. Artikel 22, leden 1 en 2, luidt als volgt:

„1. De entiteiten die de in artikel 1, lid 3, sub a, bedoelde particuliere beveiligingsdiensten verrichten, moeten in overeenstemming met de wetgeving van een lidstaat van de Europese Unie of de Europese Economische Ruimte zijn opgericht, in Portugal een zetel of een vestiging hebben en het voorschrift van artikel 4 van de Código das Sociedades Comerciais naleven.

2. Het maatschappelijk kapitaal van de entiteiten bedoeld in lid 1 mag niet lager zijn dan:

a) 10 000 000 PTE, wanneer zij een van de in artikel 2, lid 1, sub a en b, genoemde diensten verrichten;

b) 25 000 000 PTE, wanneer zij een van de in artikel 2, lid 1, sub c en d, genoemde diensten verrichten;

c) 50 000 000 PTE, wanneer zij een van de in artikel 2, lid 1, sub e, genoemde diensten verrichten.”

10. Artikel 24, lid 1, bevat een opsomming van de bewijsstukken die moeten zijn gevoegd bij een aanvraag voor een vergunning om particuliere beveiligingsdiensten te verrichten. Daartoe behoren volgens het gestelde sub d de stukken die aantonen dat aan de in artikel 22 genoemde voorwaarden is voldaan.

2. De Código das Sociedades Comerciais (hierna: „wetboek handelsvennootschappen”)

11. Artikel 4, lid 1, bepaalt: „De vennootschap die in Portugal geen werkelijke bestuurszetel heeft, maar er gedurende meer dan een jaar actief wil zijn, moet een permanente vestiging instellen en zich schikken naar de Portugese wetgeving inzake het handelsregister.”

III — De precontentieuze procedure

12. Bij brief van 6 mei 1999 heeft de Commissie de Portugese autoriteiten erop geattendeerd dat zij de bepalingen van de besluitwet onverenigbaar achtte met de voorschriften van het Verdrag inzake het

vrije verkeer van werknemers alsmede met de vrijheid van vestiging en de vrijheid van dienstverrichting. Zij maande de Portugese regering aan haar desbetreffende inlichtingen te verschaffen waaruit zou blijken dat de besluitwet met het gemeenschapsrecht verenigbaar is. Bij brief van 10 september 1999 heeft de Portugese regering aan de Commissie een aantal bescheiden toegezonden.

13. Nadat het onderzoek van deze bescheiden de Commissie niet had overtuigd van de wettigheid van de Portugese wetgeving, stuurde zij de Portugese regering op 1 februari 2000 een aanmaning waarin zij haar kritiek herhaalde. Op 23 mei 2000 heeft de Portugese regering hierop geantwoord.

14. Aangezien ook deze uiteenzettingen van de Portugese regering de Commissie niet van de wettigheid van de Portugese wetgeving konden overtuigen, zond zij de Portugese Republiek op 29 december 2000 een met redenen omkleed advies. De Portugese regering heeft hierop op 20 maart 2001 gereageerd.

15. Aangezien de Commissie na onderzoek van de uiteenzettingen tot het inzicht kwam dat de Portugese wetgeving onverenigbaar was met de voorschriften van het Verdrag, heeft zij op 8 mei 2002 het onderhavige beroep ingesteld.

IV — Opmerkingen en conclusies van partijen

16. Het verzoekschrift van de Commissie bevat in totaal zes grieven. Zij voert aan dat buitenlandse ondernemingen die in Portugal in de sector van de particuliere beveiligingsdiensten activiteiten op het gebied van de bewaking van personen en goederen willen verrichten, in het kader van de regeling van de door de minister van Binnenlandse zaken te verstrekken goedkeuring

— hun zetel of een permanente vestiging in Portugal moeten hebben,

— geen beroep kunnen doen op de bewijsstukken en garanties die zij in hun lidstaat van vestiging reeds hebben overgelegd,

— rechtspersoonlijkheid moeten hebben, en

— een bepaald minimum maatschappelijk kapitaal moeten hebben.

Voorts beklagt zij zich erover dat:

- het personeel van die buitenlandse ondernemingen in het bezit moet zijn van een door de Portugese autoriteiten afgegeven beroepskaart

en, ten slotte, dat:

- voor de tot de sector van de particuliere beveiliging behorende beroepen het communautaire stelsel van de erkenning van beroepskwalificaties niet geldt.

17. Aangaande de in artikel 22, lid 1, van de besluitwet vervatte voorwaarde van het hebben van een zetel of een permanente vestiging in Portugal, is de Commissie van mening dat deze eveneens van toepassing is op entiteiten die slechts tijdelijk (krachtens artikel 49 EG) in de sector particuliere beveiligingsdiensten werkzaamheden op het gebied van bewaking van personen en goederen in Portugal wensen uit te oefenen. Deze voorwaarde maakt in feite de dienstverrichting onmogelijk omdat het instellen van een zetel of een filiaal in Portugal zou inhouden dat gebruik wordt gemaakt van de vrijheid van vestiging en niet van de vrijheid van dienstverrichting, die als kenmerk heeft dat de verrichting van tijdelijke

aard is. Ingevolge het arrest Gebhard⁴ sluit dit tijdelijk karakter niet uit dat wordt voorzien in een zekere infrastructuur, maar het bestaan van deze infrastructuur mag niet als voorwaarde worden gesteld voor de uitoefening van de vrijheid van dienstverrichting.

18. Het argument van de Portugese regering dat artikel 4 van het wetboek handelsvennootschappen de werkingssfeer van artikel 22 van de besluitwet beperkt tot entiteiten die beveiligingsdiensten gedurende meer dan een jaar aanbieden, acht de Commissie niet overtuigend. De verwijzing in artikel 22 van de besluitwet naar artikel 4 van het wetboek handelsvennootschappen kan slechts worden opgevat als een verwijzing naar de inachtneming van de bepalingen inzake het handelsregister. De voorwaarde dat de dienstverleners hun zetel of een permanente vestiging in Portugal moeten hebben volgt al uit de tekst van artikel 22, lid 1, van de besluitwet.

19. De Commissie is van mening dat de enige plausible uitlegging van artikel 22 van de besluitwet deze is, dat zelfs wanneer het gaat om het tijdelijk verrichten van beveiligingsdiensten, ten minste een vestiging in Portugal is vereist. Overigens is dit ook de uitlegging die de Portugese regering in haar antwoord van 23 mei 2000 op de aanmaning heeft gegeven.

4 — Arrest van 30 november 1995 (C-55/94, Jurispr. blz. I-4165, punt 27).

20. Bovendien meent de Commissie dat haar opvatting steun vindt in het gebruik van het voegwoord „en” tussen de verplichting in Portugal een vestiging te bezitten en de verplichting de bepalingen van artikel 4 van het wetboek handelsvennootschappen na te leven. Zonder een vestiging ter plaatse zouden bepaalde beveiligingsdiensten, zoals het beheer van een alarmcentrale, niet eens kunnen worden aangeboden.

21. De Commissie is hoe dan ook van mening dat de Portugese wetgeving onduidelijk is en derhalve het rechtszekerheidsbeginsel schendt. Volgens de rechtspraak moet het recht van de lidstaten op de onder het gemeenschapsrecht vallende gebieden zodanig worden geformuleerd dat het ondubbelzinnig is en beantwoordt aan de vereisten van rechtszekerheid.⁵

22. De gewraakte beperking is volgens de Commissie evenmin gerechtvaardigd in de zin van artikel 46 EG. Onderscheid moet worden gemaakt tussen particuliere beveiligingsdiensten en nationale structuren van openbare veiligheid, aangezien eerstgenoemde niet tot taak hebben de openbare orde in de zin van artikel 46 EG te handhaven.

23. Bovendien zijn overwegingen van administratieve aard, zoals een betere mogelijkheid om ondernemingen en hun personeel te controleren wanneer die ondernemingen een vestiging ter plaatse zouden hebben, volgens de rechtspraak⁶ in beginsel niet geschikt om beperkingen van een in het Verdrag gewaarborgde fundamentele vrijheid te rechtvaardigen. Voorzover het gaat om een efficiënter optreden bij aansprakelijkheidsgevallen, is het stellen van een zekerheid een afdoend en minder ingrijpend middel.⁷

24. Aangaande de inachtneming van de bewijsstukken en de garanties die buitenlandse ondernemingen in hun lidstaat van vestiging al hebben overgelegd, is de Commissie van mening dat het gelet op artikel 24 van de besluitwet geenszins vaststaat dat de Portugese autoriteiten daarmee rekening houden bij hun onderzoek van de vergunningsaanvragen. Blijkens de bewoordingen ervan heeft dit artikel niet alleen betrekking op ondernemingen die hun maatschappelijke zetel al in Portugal hebben maar ook op ondernemingen die al op reglementaire wijze in een andere lidstaat zijn gevestigd en in Portugal slechts tijdelijke beveiligingsdiensten wensen aan te bieden. Zoals het Hof in de zaak Commissie/België⁸ voor recht heeft verklaard, kan de vrijheid van dienstverrichting, als grondbeginsel van het Verdrag, slechts worden beperkt door regelingen die hun rechtvaardiging vinden in het algemeen belang en gelden voor iedere persoon of onderneming die werkzaam is op het grondgebied van de lidstaat

5 — De Commissie verwijst in dit verband naar het arrest van 21 juni 1988, Commissie/Italië (257/86, Jurispr. blz. 3249, punt 12).

6 — De Commissie verwijst naar het arrest van 4 december 1986, Commissie/Duitsland (205/84, Jurispr. blz. 3755, punt 54).

7 — Tot staving van haar opvatting verwijst de Commissie naar het arrest van 6 juni 1996, Commissie/Italië (C-101/94, Jurispr. blz. I-2691, punt 23).

8 — Arrest van 9 maart 2000 (C-355/98, Jurispr. blz. I-1221, punten 37 e.v.).

waar de dienst wordt verricht, voorzover dit belang niet wordt beschermd door de regels waaraan de dienstverrichter is onderworpen in de lidstaat waar hij is gevestigd. Door van alle ondernemingen te verlangen dat zij voldoen aan dezelfde voorwaarden voor de verkrijging van een voorafgaande vergunning of goedkeuring, sluit de wetgeving van een lidstaat in feite uit dat rekening wordt gehouden met de verplichtingen waaraan de dienstverrichter in zijn lidstaat van vestiging reeds moet voldoen. De Commissie leidt hieruit af dat de Portugese wetgeving verder gaat dan de verwezenlijking van het nagestreefde doel vergt en dat zij onevenredig is omdat zij verplicht tot de overlegging van bewijsstukken die in de lidstaat van eerste vestiging reeds zijn verstrekt.⁹

25. Met betrekking tot de van buitenlandse ondernemingen verlangde rechtspersoonlijkheid wijst de Commissie erop dat daarmee zelfstandigen of ondernemers respectievelijk in een andere lidstaat gevestigde particulieren worden benadeeld. Het Hof heeft het recht van de individuele loontrekkende erkend om naast zijn werkzaamheden in de lidstaat waar hij gewoonlijk verblijft, eveneens tijdelijke werkzaamheden in een andere lidstaat te verrichten.¹⁰ Aan deze rechtspraak wordt niet afgedaan door de bevoegdheidsverdeling in titel IV van het Verdrag. Het Hof heeft al voor recht verklaard dat de diensten van particuliere beveiligingsdiensten onder de artikelen 39 EG, 43 EG en 49 EG vallen¹¹ en niet

moeten worden verward met de openbare veiligheidsdiensten, bedoeld in de artikelen 64 EG en 68 EG.

26. Ten aanzien van de aan buitenlandse ondernemingen opgelegde verplichting een specifiek minimum maatschappelijk kapitaal te hebben, zet de Commissie uiteen dat volgens het Portugese recht een moeder-vennootschap, die een dochtervennootschap of een permanente vestiging in Portugal wil oprichten, moet aantonen dat zij een kapitaal bezit dat minstens gelijk is aan het in artikel 22, lid 2, van de besluitwet genoemde bedrag. Deze voorwaarde leidt ertoe dat een handeling waarbij de betrokkene gebruik maakt van zijn recht een filiaal op te richten, indirect wordt behandeld volgens de regels die naar nationaal recht voor het hoofdkantoor gelden. Volgens de Commissie worden marktdeelnemers wier maatschappelijk kapitaal voldoet aan de vereisten van het recht van hun lidstaat van herkomst maar lager is dan het in Portugal voorgeschreven bedrag, ervan afgeschrikt hun activiteiten op het gehele gebied van de Gemeenschap te ontplooiën. Onder verwijzing naar het arrest Centros¹², voert de Commissie aan dat de door de Portugese wetgeving opgelegde voorwaarde inzake het minimum maatschappelijk kapitaal in strijd is met de vrijheid van dienstverrichting doordat zij deze vrijheid verder beperkt dan noodzakelijk is om het nagestreefde doel te bereiken. Het stellen van een garantie zou bijvoorbeeld een minder ingrijpend middel vormen. Op grond van de verwijzing in artikel 55 EG zijn de beginselen die in de rechtspraak ter zake van de vrijheid van vestiging zijn ontwikkeld, van overeenkomstige toepassing op de vrijheid van dienstverrichting.

9 — De Commissie beroept zich hier op het arrest van 17 december 1981, Webb (279/80, Jurispr. blz. 3305, punt 20).

10 — De Commissie verwijst naar het arrest van 7 juli 1988, Stanton (143/87, Jurispr. blz. 3877, punten 11-13), en het arrest van 15 februari 1996, Kemmler (C-53/95, Jurispr. blz. I-703, punten 10 e.v.).

11 — De Commissie beroept zich op het arrest van 29 oktober 1998, Commissie/Spanje (C-114/97, Jurispr. blz. I-6717, punten 42 en 48).

12 — Arrest van 9 maart 1999 (C-212/97, Jurispr. blz. I-1459, met name de punten 36-38).

27. De Commissie verwerpt de argumenten van de Portugese regering aangaande de noodzaak om discriminatie van eigen onderdanen te voorkomen. Zij acht de arresten *Alpine Investments* en *Peralta*¹³ dienaangaande niet relevant. De activiteiten van vennootschappen naar Portugees recht in andere lidstaten worden niet belemmerd.

28. De Commissie staat bovendien afwijzend tegenover de aan het personeel van buitenlandse ondernemingen opgelegde verplichting in het bezit te zijn van een door de Portugese autoriteiten afgegeven beroepskaart. Volgens haar vormt deze verplichting zowel een belemmering van het vrije verkeer van werknemers (artikel 39 EG) als een hinderpaal voor de vrijheid van dienstverrichting van hun werkgever, wiens recht om in zijn lidstaat van vestiging toegelaten werknemers naar een andere lidstaat uit te zenden wordt beperkt (artikel 49 EG).

29. Het Portugese recht vereist dat elk lid van het personeel van een particuliere beveiligingsonderneming voor het uitoefenen van werkzaamheden in Portugal in het bezit is van een in de vorm van een „beroepskaart” door het ministerie van Binnenlandse zaken verleende vergunning. In de litigieuze regeling wordt geen rekening gehouden met het feit dat in de lidstaat waar de onderneming waarvoor het personeel werkzaam is, haar hoofdvestiging heeft, al aan gelijkwaardige wettelijke voorwaarden is voldaan en evenmin met de aldaar reeds uitgevoerde controles en

verificaties. De Commissie ziet in deze omstandigheden wederom een onevenredige beperking van de genoemde fundamentele vrijheden.¹⁴

30. Ook de beperking van de geldigheidsduur van de beroepskaart acht de Commissie een onevenredige beperking van de fundamentele vrijheden. Aangezien krachtens de Portugese wetgeving de ondernemingen die beveiligingsdiensten aanbieden al onder voortdurende controle staan, ontgaat het de Commissie waarom het nodig is de houders van de beroepskaart periodiek te controleren.

31. Ten slotte betreurt de Commissie dat de beroepen van de sector particuliere beveiliging niet onder het communautaire stelsel van de erkenning van beroepskwalificaties vallen. De particuliere beveiligingsactiviteiten kunnen in Portugal slechts worden uitgeoefend door leden van het bewakings- en begeleidingspersoneel, en personeel voor de verdediging en bescherming van personen, die een in de Portugese regelgeving (artikel 7, lid 2, sub b, van de besluitwet) erkende opleiding hebben gevolgd. De toegang tot deze beroepsactiviteiten en de uitoefening daarvan zijn voorbehouden aan personen die een beroepskaart bezitten. Deze beroepskaart garandeert dat zijn houder voldoet aan alle wettelijke voorwaarden voor de uitoefening van het beroep, waaronder eveneens het afleggen van proeven inzake kennis en

13 — Arresten van 10 mei 1995, *Alpine Investments* (C-384/93, Jurispr. blz. I-1141), en 14 juli 1994, *Peralta* (C-379/92, Jurispr. blz. I-3453).

14 — Tot staving van haar juridische analyse verwijst de Commissie wederom naar de arresten *Commissie/Duitsland* (aangehaald in voetnoot 6, punt 47) en *Commissie/België* (aangehaald in voetnoot 8, punt 40).

lichamelijke geschiktheid, waarvan inhoud en duur wettelijk zijn geregeld. Zij verleent bovendien aan haar houder het recht om particuliere beveiligingsdiensten te verrichten. Daaruit volgt dat de beroepskaart, materieel gezien, een „bekwaamheidsattest” vormt in de zin van artikel 1, sub c, eerste streepje, van richtlijn 92/51. De Commissie is daarom van mening dat de beveiligingsdiensten in Portugal een gereglementeerd beroep vormen in de zin van artikel 1, lid 1, sub e, junctis artikel 1, lid 1, sub c, eerste streepje en artikel 1, lid 1, sub f, van de richtlijn. De Portugese wet tot omzetting van richtlijn 92/51 geldt echter niet voor de beroepen van de particuliere beveiligingssector. Dientengevolge vallen zij in Portugal niet onder de bepalingen inzake de erkenning van de in de genoemde richtlijn bedoelde professionele bekwaamheidsattesten. In de zaak *Vlassopoulou*¹⁵ heeft het Hof voor recht verklaard dat de nationale autoriteiten bij het onderzoek naar het voldoen aan de voorwaarden voor de verlening van een vergunning om bepaalde beroepen uit te oefenen, rekening moeten houden met vergelijkbare diploma's die voor de uitoefening van hetzelfde beroep in de lidstaat van herkomst van de betrokkene zijn vereist. De Commissie is van mening dat dit volgens de litigieuze Portugese regelgeving niet mogelijk is.

32. De Commissie concludeert dat het het Hof behage:

I. vast te stellen dat:

1) gelet op het feit dat buitenlandse ondernemingen, die in Portugal in de

sector particuliere beveiligingsdiensten actief willen zijn op het gebied van de bewaking van personen en goederen

a) hun zetel of een vestiging op Portugees grondgebied moeten hebben,

b) zich niet kunnen beroepen op de bewijsstukken en garanties die zij in hun lidstaat van vestiging reeds hebben overgelegd,

c) rechtspersoonlijkheid moeten hebben,

d) over een bepaald maatschappelijk kapitaal moeten beschikken,

2) gelet op het feit dat het personeel van buitenlandse ondernemingen die in Portugal in de sector particuliere beveiligingsdiensten actief willen zijn op het gebied van de bewaking van personen en goederen, een door de Portugese autoriteiten afgegeven beroepskaart moeten hebben,

¹⁵ — Arrest van 7 mei 1991 (C-340/89, Jurispr. blz. I-2357, punten 16 en 23).

- 3) gelet op het feit dat de communautaire regeling van erkenning van beroepskwalificaties niet geldt voor de beroepen in de sector particuliere beveiligingsdiensten,

de Portugese Republiek de krachtens de artikelen 39 EG, 43 EG en 49 EG en richtlijn 92/51/EEG op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen;

- II. de Portugese Republiek in de kosten te verwijzen.

33. De Portugese Republiek concludeert dat het het Hof behage:

- 1) het beroep te verwerpen;
- 2) de Commissie in de kosten te verwijzen.

34. De Portugese regering is van mening dat de werkingssfeer van de bepalingen van artikel 22 van de besluitwet in samenhang met die van artikel 4 van het wetboek handelsvennootschappen beperkt is tot vennootschappen die niet hun zetel in

Portugal hebben en er hun werkzaamheden gedurende meer dan een jaar wensen uit te oefenen. Gelet op dit wettelijke tijdelijke karakter van meer dan een jaar heeft deze bepaling volgens haar geen betrekking op de vrijheid van dienstverrichting maar op de vrijheid van vestiging. Alleen dienstverrichtingen van voorbijgaande aard vallen volgens haar onder de door het Verdrag gegarandeerde vrijheid van dienstverrichting. Het betreft sporadische gebeurtenissen die van beperkte duur zijn. Daarentegen vallen verrichtingen die zich uitstrekken over een bepaald tijdsbestek, en die worden gekenmerkt door een zekere frequentie, periodiciteit en continuïteit, onder de voorschriften voor de vrijheid van vestiging. Bijgevolg kan, naar het inzicht van de Portugese Republiek, de litigieuze regeling van de vrijheid van dienstverrichting niet beperken.

35. De Portugese regering meent voorts dat haar nationale wetgeving voldoet aan de vereisten van rechtszekerheid. Het staat buiten kijf, zowel voor de marktdeelnemers als voor de Portugese Republiek, dat artikel 22 van de besluitwet niet van toepassing is op aanbieders van tijdelijke diensten. Overigens bestaan er in andere lidstaten gevestigde ondernemingen die in Portugal beveiligingsdiensten aanbieden zonder er een filiaal te hebben. De omstandigheid dat de Portugese regering naar de mening van de Commissie in de precontentieuze procedure tegenstrijdige uitleggingen van de bepaling heeft gegeven, betekent naar de opvatting van de Portugese regering nog niet dat de rechtszekerheid is geschon- den.

36. Ook met betrekking tot de grief dat geen rekening is gehouden met documenten

die in de staat van herkomst al waren overgelegd, is de Portugese regering van mening dat de Commissie de werkingssfeer van artikel 24 van de besluitwet onjuist uitlegt. Ook in dit opzicht betreft het alleen ondernemingen die in Portugal beveiligingsdiensten voor meer dan een jaar willen aanbieden. Daarom kan artikel 24 van de besluitwet eveneens alleen betrekking hebben op de vrijheid van vestiging van ondernemingen, maar niet op hun vrijheid van dienstverrichting.

37. Ditzelfde geldt ook voor de voorwaarde inzake de rechtspersoonlijkheid. Alleen wanneer zij beveiligingsdiensten voor meer dan een jaar willen aanbieden, zijn zij verplicht hun maatschappelijke zetel of een permanente vestiging in Portugal op te richten. Aan het recht om in Portugal tijdelijke beveiligingsdiensten aan te bieden wordt hierdoor geen afbreuk gedaan. Bijgevolg is ook in dit opzicht geen sprake van een beperking van de vrijheid van dienstverrichting. Overigens erkent de Commissie zelf dat het heel wel mogelijk is om ten aanzien van werkzaamheden in gevoelige sectoren te verlangen dat deze vooraf worden goedgekeurd.

38. Het vereiste van een bepaald minimum maatschappelijk kapitaal betreft volgens de Portugese regering niet de vrijheid van dienstverrichting maar de vrijheid van vestiging en meer in het bijzonder de vrijheid van het oprichten van een secundaire vestiging. Uit het oogpunt van de

vrijheid van dienstverrichting geldt het voorschrift inzake het minimumkapitaal niet, het is daarentegen wel van toepassing op secundaire vestigingen. Bijgevolg zijn de Portugese voorschriften inzake het minimumkapitaal van toepassing wanneer een in een andere lidstaat gevestigde onderneming een vestiging in Portugal opricht om daaruit beveiligingsdiensten voor meer dan een jaar aan te bieden.

39. De Portugese regering acht de beperking van de secundaire vrijheid van vestiging gerechtvaardigd. De sector beveiligingsdiensten is niet gemeenschapsrechtelijk geharmoniseerd. De maatregel is evenredig aangezien elke andere uitlegging zou leiden tot discriminatie van eigen onderdanen. Discriminaties van eigen onderdanen zijn echter in beginsel gemeenschapsrechtelijk niet verboden, omdat zij doorgaans alleen betrekking hebben op zuiver binnenlandse situaties. Wanneer echter wordt afgezien van de strikte naleving van de voorschriften inzake het minimumkapitaal, zouden ondernemingen zich in een lidstaat kunnen vestigen waarin met een geringer minimumkapitaal geoegen wordt genomen, en via de omweg van het oprichten van een filiaal in Portugal de Portugese voorschriften inzake het minimumkapitaal kunnen omzeilen, hetgeen tot een feitelijke harmonisatie op het laagste niveau zou leiden. Onder verwijzing naar de conclusie van advocaat-generaal Vilaça in de zaak Commissie/Italië¹⁶ betoogt de Portugese regering dat het recht van vrije vestiging alleen betekent dat men zich kan vestigen onder dezelfde voorwaarden als die welke gelden voor de onderdanen van de betrokken lidstaat. Bij gebreke van een gemeenschaps-

16 — Conclusie van 22 oktober 1987 in zaak 63/86 (Commissie/Italië, Jurispr. 1988, blz. 29).

rechtelijke harmonisatie kan de lidstaat de bepalingen inzake de vestiging op zijn grondgebied zelf regelen, mits rekening wordt gehouden met het beginsel van gelijke behandeling.

den periodiek worden gecontroleerd. Dat is de reden waarom in Portugal de vergunning voor slechts twee jaar geldt. De vastgestelde vereisten worden door dwingende redenen van algemeen belang, met name de veiligheid van de ontvanger van de dienst, gerechtvaardigd.

40. Met betrekking tot de grief inzake de niet-erkenning van bewijsstukken die in andere lidstaten reeds waren overgelegd, is de Portugese regering van mening dat het niet zozeer gaat om het feit dat een beroepskaart moet worden afgegeven, doch veeleer om de wettigheid van de daarvoor in artikel 7 van de besluitwet opgesomde voorwaarden en het bewijs dat daaraan is voldaan. Zoals de Commissie zelf toegeeft, bestaat er geen enkel bezwaar tegen het vereiste van een voorafgaande vergunning. Aangezien de vraag in hoeverre de vastgestelde voorwaarden tot een indirecte discriminatie leiden in het met redenen omkleed advies niet ter sprake is gekomen, kan zij derhalve in deze procedure niet aan de orde worden gesteld. Overigens is van discriminatie geen sprake, aangezien de voorwaarden voor Portugese onderdanen zo mogelijk nog strikter zijn dan voor de burgers van andere lidstaten.

42. Inzake de grief gebaseerd op de niet-omzetting van richtlijn 92/51 betoogt de Portugese regering dat deze richtlijn niet op beveiligingsdiensten van toepassing is. Noch de toegang tot noch de uitoefening van dit beroep wordt afhankelijk gemaakt van het bestaan van een bekwaamheidsattest. Voor deze werkzaamheden bestaat niet eens een bekwaamheidsattest in de zin van artikel 1, sub c, van richtlijn 92/51.

41. Bij gebreke van harmonisatie kan de Commissie Portugal niet ertoe verplichten de erkenning van de regelmatigheid van de situatie van een onderneming door een andere lidstaat zonder meer over te nemen. Sommige in artikel 7 genoemde vereisten worden door andere lidstaten niet eens gesteld. Bij gebreke van harmonisatie kan aan de Portugese Republiek niet het recht worden ontzegd deze vereisten te formuleren. Bovendien moeten sommige voorwaar-

43. De noodzakelijke beroepskaart heeft slechts een geldigheidsduur van twee jaar. Zij kan daarom geen bekwaamheidsattest zijn. Ten aanzien van de wettelijk voorgescreven opleiding zij bedacht dat deze eerst plaatsvindt na de indiensttreding bij een werkgever. Gezien deze tijdsperiode kan zij derhalve niet als een opleiding noch het desbetreffende bewijsstuk als een bekwaamheidsattest in de zin van de richtlijn worden beschouwd.

44. De beperking in de tijd is evenmin een onevenredige maatregel. Dat ooit aan de

voorwaarden was voldaan betekent niet dat dit steeds het geval blijft, reden waarom een periodiek onderzoek nodig is. De door de Commissie aangevoerde permanente controles van de entiteiten die beveiligingsdiensten aanbieden bieden niet dezelfde garantie.

45. Meer in het algemeen wijst de Portugese regering er nog op dat het instaan voor de beveiliging niet alleen een taak van de staat is. De particuliere beveiligingsdiensten vullen de beveiligingsdiensten van de staat aan en onderhouden daarmee nauwe contacten. Daarom is het nodig om bij de formulering van de voorwaarden voor de toegang tot en de uitoefening van beveiligingsdiensten uiterst zorgvuldig en strikt tewerk te gaan.

46. Artikel 27 van de Portugese grondwet bevat een erkenning van het recht van alle burgers op beveiliging. Bij de verwezenlijking van dit recht spelen de particuliere aanbieders van beveiligingsdiensten een gewichtige rol.

47. Tegen deze achtergrond moeten de in besluitwet geformuleerde beperkingen worden beoordeeld. In het kader van een juridische beoordeling moet rekening worden gehouden met de doeleinden die met deze norm worden nagestreefd. Dit zijn enerzijds de belangen en de aanspraken van

burgers aan wie is gegarandeerd dat beveiligingsdiensten alleen worden aangeboden door hiervoor geschikte entiteiten, waarvoor strenge controles en veeleisende kwaliteitsvoorschriften gelden. Anderzijds zijn het de belangen en de aanspraken van de staat, die over een instrument beschikt dat hem de mogelijkheid verschaft het veiligheidsbeleid efficiënter te organiseren. Ten slotte zijn er de belangen en de aanspraken van ondernemingen die beveiligingsdiensten aanbieden, en van hun werknemers, die eveneens belang hebben bij de invoering van een juridisch kader waarin de toegang tot en de uitoefening van het beroep is geregeld.

48. De bepaling van de aan de beveiliging te stellen eisen is een zuiver nationale aangelegenheid die door elke lidstaat zelf moet worden beslist. De verplichtstelling van een voorafgaande vergunning verdient in dit kader geen gemeenschapsrechtelijke kritiek, inzonderheid ook omdat er geen harmonisatiemaatregelen bestaan.

49. De Portugese regering verwijst naar de rechtspraak die naar haar opvatting in minder zwaarwegende gevallen beperkingen van de vrijheid van dienstverrichting rechtmatig heeft geacht.¹⁷ Naar haar mening zijn de in casu aan de orde zijnde vereisten des te meer gerechtvaardigd.

¹⁷ — Zij verwijst naar arresten van 12 december 1996, Reischbüro Broede (C-3/95, Jurispr. blz. I-6511); 18 december 1997, Landboden-Agrardienste (C-384/95, Jurispr. blz. I-7387), en 24 maart 1994, Schindler (C-275/92, Jurispr. blz. I-1039).

50. De door de Commissie aangehaalde rechtspraak inzake het verrichten van beveiligingsdiensten acht de Portugese regering niet relevant.¹⁸ De beperkingen waarom het in die gevallen ging, komen in de Portugese wetgeving niet voor.

V — Beoordeling

51. Het onderhavige beroep van de Commissie maakt deel uit van een reeks niet-nakomingsprocedures wegens beperkingen van het vrije verkeer van werknemers, de vrijheid van vestiging en de vrijheid van dienstverrichting op het gebied van particuliere beveiligingsdiensten. Het Hof heeft al over soortgelijke gevallen geoordeeld in de procedures tegen Spanje¹⁹, België²⁰ en Italië.²¹

A — De voorwaarde van de oprichting van een permanente vestiging

52. In het kader van de eerste vier grieven gaat de strijd tussen partijen over de

afbakening van de werkingssfeer van de vrijheid van vestiging en van de vrijheid van dienstverrichting. De Portugese regering is de opvatting toegedaan dat een aanbieder van diensten voor de duur van meer dan een jaar, gebruik maakt van de vrijheid van vestiging en niet meer van de vrijheid van dienstverrichting. Daarentegen gaat de Commissie ervan uit dat ook na verloop van een jaar sprake is van uitoefening van de vrijheid van dienstverrichting. Voor het geval dat sprake is van beperkingen van de vestigingsvrijheid, is de Portugese regering van mening dat deze gerechtvaardigd zijn.

53. Aangaande de grief van de Commissie dat het vereiste van de oprichting van een permanente vestiging (artikel 22 van de besluitwet spreekt van „delegação”, artikel 4 van het wetboek handelsvennootschappen van de „representação permanente”) in Portugal onverenigbaar is met de vrijheid van dienstverrichting, meent de Portugese regering dat artikel 22, lid 1, waarin dit vereiste is vervat, alleen betrekking heeft op ondernemingen („entidades”) die in Portugal beveiligingsdiensten voor meer dan een jaar aanbieden. In een dergelijk geval is geen sprake meer van een tijdelijke dienstverrichting, waardoor schending van de vrijheid van dienstverrichting is uitgesloten. Veeleer betreft het dan een duurzame dienstverrichting die binnen de werkingssfeer van de vrijheid van vestiging valt.

54. Een mogelijke beperking van de werkingssfeer van artikel 22, lid 1, van de besluitwet tot dienstverrichters die hun

18 — Zij citeert de arresten Commissie/Spanje (aangehaald in voetnoot 11); Commissie/België (aangehaald in voetnoot 8), en arrest van 31 mei 2001, Commissie/Italië (C-283/99, Jurispr. blz. I-4363).

19 — Aangehaald in voetnoot 11.

20 — Aangehaald in voetnoot 8.

21 — Arrest van 31 mei 2001, aangehaald in voetnoot 18.

beveiligingsdiensten voor meer dan een jaar in Portugal aanbieden, vloeit in ieder geval niet rechtstreeks voort uit de tekst van deze bepaling. Hoogstens kan zij worden ontleend aan de verwijzing naar artikel 4 van het wetboek handelsvennootschappen.

55. De partijen twisten over de vraag of artikel 22 inderdaad een dergelijke verwijzing bevat. Om na te gaan of het vereiste van de oprichting van een vestiging wettig is, moet er om te beginnen van worden uitgegaan dat een dergelijke verwijzing bestaat en voldoet aan de vereisten van rechtszekerheid en -duidelijkheid. Want ook wanneer de verwijzing aan deze vereisten voldoet, rijst de vraag of de uitoefening van de vrijheid van dienstverrichting door het nationale recht op wettige wijze tot een jaar kan worden beperkt.

56. De rechtspraak van het Hof ziet in de duur van een dienstverrichting een aanwijzing van het verschil tussen de uitoefening van de vrijheid van vestiging en de vrijheid van dienstverrichting. Wanneer een gemeenschapsonderdaan op duurzame en ononderbroken manier deelneemt aan het economisch leven in een andere lidstaat dan zijn staat van herkomst, wordt daarin een aanwijzing gezien dat hij zijn rechten uit de vrijheid van vestiging uitoefent. Daarentegen is de omstandigheid dat een activiteit in een andere lidstaat slechts tijdelijk wordt verricht, in beginsel een aanwijzing dat de vrijheid van dienstverrichting wordt uitgeoefend.²²

57. Blijkens de huidige stand van de rechtspraak ziet het Hof in de duur van de dienstverrichting slechts één van verschillende in acht te nemen aanwijzingen voor de kwalificatie van de betreffende handeling. Bij de beoordeling van die handeling heeft het Hof steeds alle omstandigheden waaronder de dienst werd verricht in aanmerking genomen. Naast de duur heeft het Hof rekening gehouden met de frequentie, de periodiciteit of de continuïteit van de betreffende dienstverrichting.²³ Daarnaast heeft het Hof vastgesteld dat zelfs het creëren van een zekere infrastructuur, de opening van een bureau of kabinet, niet perse de waarneming van de vrijheid van dienstverrichting uitsluit.²⁴ In zijn conclusie in de zaak Gebhard heeft advocaat-generaal Léger voorgesteld om naast het tijdelijk karakter eveneens de plaats waar de dienstverlener het centrum van zijn activiteiten heeft in aanmerking te nemen. Wanneer deze in een andere lidstaat ligt dan die waarin de dienst wordt verricht, betreft het de uitoefening van de vrijheid van dienstverrichting.²⁵

58. Uit de aangehaalde rechtspraak blijkt dat een alleen op de duur van de dienstverrichting gebaseerde afbakening niet volstaat voor een voor de hand liggende indeling bij de vrijheid van vestiging of de vrijheid van dienstverrichting. Wanneer derhalve onder de werkingssfeer van artikel 22, lid 1, van de besluitwet alleen niet de verrichters van beveiligingsdiensten vallen die hun diensten voor hoogstens een jaar aanbieden, zonder dat rekening wordt gehouden met de overige omstandigheden

23 — *Ibidem*, punt 27.

24 — *Ibidem*, punt 27.

25 — Conclusie van 20 juni 1995 in de zaak Gebhard (aangehaald in voetnoot 4, punt 37).

22 — Zie arrest Gebhard (aangehaald in voetnoot 4, punten 25 e. v.)

van de dienstverrichting en zonder dat kan worden aangetoond dat ook langer durende dienstverrichtingen niet van duurzame en ononderbroken aard behoeven te zijn, beperkt deze regeling de vrijheid van dienstverrichting van allen die langer dan een jaar in Portugal beveiligingsdiensten willen aanbieden, zonder voornemens te zijn om aldaar op duurzame en ononderbroken wijze aan het economisch leven deel te nemen, dan wel aldaar het centrum van hun activiteiten tot ontwikkeling te brengen.

van een permanente vestiging in Portugal wordt de uitoefening van de vrijheid van dienstverrichting duurder en daarmee niet alleen moeilijker. Veeleer onderkent de rechtspraak in een dergelijk vereiste een regelrechte negatie van de vrijheid van dienstverrichting, wat derhalve in strijd is met artikel 49 EG.²⁷ Daarom moet worden vastgesteld dat het vereiste van de oprichting in Portugal van een permanente vestiging voor het geval men aldaar beveiligingsdiensten voor de duur van meer dan een jaar wil aanbieden, onverenigbaar is met artikel 49 EG.

59. Evenals de Italiaanse regeling die in de zaak Gebhard werd beoordeeld, creëert artikel 22, lid 1, van de besluitwet juncto artikel 4 van het wetboek handelsvennootschappen een onweerlegbaar vermoeden dat het bij het verrichten van beveiligingsdiensten van meer dan een jaar om de vrijheid van vestiging gaat.²⁶ Voor een dergelijke verplichting om van de vrijheid van vestiging gebruik te maken bestaat geen enkele reden.

61. Daarmee wordt een onderzoek van het bezwaar dat de regeling in strijd is met de rechtszekerheid overbodig. Ook wanneer men, zoals hier, ervan uitgaat dat de verwijzing naar artikel 4 van het wetboek handelsvennootschappen voldoende duidelijk en voor maar één uitlegging vatbaar is, resteert nog altijd de vastgestelde ontkenning van de vrijheid van dienstverrichting en daarmee het feit dat de regeling in strijd is met het gemeenschapsrecht.

60. Met name mogen door een dergelijke verplichting om een bepaalde fundamentele vrijheid te benutten de geoorloofde beperkingen in de uitoefening van de andere fundamentele vrijheden niet worden gewijzigd. Maar juist dát wordt veroorzaakt door de regeling van artikel 22, lid 1, van de besluitwet, eventueel in samenhang met artikel 4 van het wetboek handelsvennootschappen. Door de verplichte oprichting

62. Strikt genomen is er onder deze omstandigheden ook geen plaats meer voor de kwestie van een eventuele rechtvaardiging van deze beperking. Wanneer het vereiste van de oprichting van een permanente vestiging regelrecht ingaat tegen de vrijheid van dienstverrichting, vormt deze beperking hoe dan ook een onevenredige maatregel.

26 — Zie in dit verband conclusie van advocaat-generaal Léger (aangehaald in voetnoot 25, punt 84).

27 — Arrest van 4 december 1986, Commissie/Frankrijk (220/83, Jurispr. blz. 3663, punt 20); arrest Commissie/Duitsland (aangehaald in voetnoot 6, punt 52), en arrest Commissie/België (aangehaald in voetnoot 8, punt 27).

63. Voor het geval dat het Hof deze opvatting niet mocht delen, zal ik nog beknopt ingaan op de door de Portugese regering aangedragen rechtvaardigingsgronden.

64. De Portugese regering wijst ter rechtvaardiging van de in de besluitwet genoemde beperkingen in de eerste plaats op de bijzondere betekenis van goed geregelde particuliere beveiligingsdiensten. Zij ondersteunen de openbare beveiligingsdiensten en stellen de staat in de gelegenheid het beveiligingsbeleid efficiënter te organiseren.

65. In de eerdere niet-nakomingszaken tegen Spanje, België en Italië heeft het Hof er duidelijk op gewezen dat de rechtvaardigingsgronden van de artikelen 55 EG en 46 EG bij beperkingen van de dienstverrichtingen van particuliere beveiligingsdiensten niet van toepassing kunnen zijn²⁸, omdat het niet gaat om de uitoefening van het openbaar gezag. Daar komt bij dat een beroep op artikel 46 EG faalt, aangezien het recht van de lidstaten het vrije verkeer van personen en de vrijheid van dienstverrichting om redenen van openbare orde, open-

bare veiligheid en volksgezondheid te beperken, niet tot doel heeft volledige economische sectoren als die van de particuliere beveiliging aan de toepassing van dit beginsel te onttrekken.²⁹

66. Een beroep op dwingende redenen van algemeen belang, met name de garantie voor de burgers dat beveiligingsdiensten alleen worden aangeboden door hiervoor goed uitgeruste entiteiten die streng worden gecontroleerd en moeten voldoen aan vervaagende kwaliteitsvoorschriften, alsmede de mogelijkheid van de staat om te beschikken over een instrument waarmee hij het veiligheidsbeleid efficiënter kan organiseren, en ten slotte de introductie van een rechtskader voor ondernemingen en hun werknemers betreffende de toegang tot en de uitoefening van het beroep, maken het evenmin mogelijk de vastgestelde beperking met het vereiste van de oprichting van een permanente vestiging te rechtvaardigen. Nationale maatregelen die de uitoefening van de in het Verdrag gewaarborgde fundamentele vrijheden kunnen belemmeren of minder aantrekkelijk maken, moeten volgens vaste rechtspraak aan vier voorwaarden voldoen: zij moeten zonder discriminatie van toepassing zijn, 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 voor het bereiken van dat doel.³⁰

28 — Arrest Commissie/Spanje (aangehaald in voetnoot 11, punten 35-39); arrest Commissie/België (aangehaald in voetnoot 8, punten 24-26), en arrest van 31 mei 2001, Commissie/Italië (aangehaald in voetnoot 18, punten 20 en 22).

29 — Arrest Commissie/België (aangehaald in voetnoot 8, punt 29). Zie in dezelfde zin de conclusie van advocaat-generaal Jacobs van 15 februari 2001 in de zaak Commissie/Italië (arrest van 31 mei 2001), punt 47.

30 — Arrest van 31 maart 1993, Kraus (C-19/92, Jurispr. blz. I-1663, punt 32), en arrest Gebhard (aangehaald in voetnoot 4, punt 37).

67. Zoals supra reeds uiteengezet, komt het vereiste van de oprichting van een permanente vestiging neer op een volstrekte negatie van de vrijheid van dienstverrichting. Hoe dan ook gaat deze beperking verder dan wat voor het bereiken van bovengenoemde doelstellingen noodzakelijk is. Er bestaan daartoe minder radicale middelen, zoals het stellen van zekerheden, het afsluiten van bepaalde verzekeringen of het vereiste van het aantonen van een bepaalde professionele kwalificatie. Bijgevolg kan de beperking ook niet op gronden van algemeen belang worden gerechtvaardigd.

68. Als resultaat van het onderzoek van het vereiste van een permanente vestiging moet daarom worden geconstateerd dat deze regeling onverenigbaar is met de bij artikel 49 EG gewaarborgde vrijheid van dienstverrichting.

B — Inachtneming van de in de lidstaat van herkomst overgelegde bewijsstukken

69. In het kader van het onderzoek naar de wettigheid van artikel 24 van de besluitwet, waarin de bewijzen zijn opgesomd die bij de aanvraag voor de vergunning voor het verrichten van beveiligingsdiensten moeten worden overgelegd, beperkt de Portugese regering zich tot de opmerking dat artikel 24 eveneens alleen van toepassing is op ondernemingen die hun diensten voor langer dan een jaar aanbieden. Overeenkomstig de

uiteenzetting betreffende het vereiste van het oprichten van een vestiging van het bedrijf, kan de opvatting van de Portugese regering niet worden aanvaard. Artikel 24 van de besluitwet heeft in wezen eveneens betrekking op de vrijheid van dienstverrichting.

70. Zoals de Commissie terecht aanvoert, heeft het Hof in zijn arrest in de zaak Commissie/België³¹ al beslist dat de vrijheid van dienstverrichting als grondbeginsel van het Verdrag slechts mag worden beperkt door regelingen die hun rechtvaardiging vinden in dwingende redenen van algemeen belang, die gelden voor iedere persoon of onderneming die werkzaam is op het grondgebied van de staat waar de dienst wordt verricht, voorzover dit belang niet wordt gewaarborgd door de regels waaraan de dienstverrichter is onderworpen in de lidstaat waarin hij is gevestigd. Regels van nationaal recht volgens welke alle ondernemingen aan dezelfde voorwaarden moeten voldoen om een voorafgaande vergunning of toelating te ontvangen, sluiten uit dat rekening wordt gehouden met de verplichtingen waaraan de dienstverrichter in de lidstaat van zijn vestiging is onderworpen.

71. Volgens artikel 24 van de besluitwet moeten alle aanvragers van een vergunning de in lid 1, sub a tot en met g genoemde bewijsstukken bij de vergunningsaanvraag voor het verrichten van beveiligingsdiensten indienen. De tekst van deze bepaling voorziet niet in de mogelijkheid rekening te houden met vergelijkbare bewijsstukken die

31 — Arrest aangehaald in voetnoot 8, punten 37 e.v.

de dienstverrichter in de lidstaat waarin hij is gevestigd reeds heeft overgelegd. De Portugese regering heeft ook niets gesteld waaruit blijkt dat andere maatregelen zijn getroffen die waarborgen dat rekening wordt gehouden met in andere lidstaten overgelegde bewijsstukken, zoals door het gemeenschapsrecht wordt verlangd. Op grond hiervan moet worden vastgesteld dat ook artikel 24 van de besluitwet onverenigbaar is met artikel 49 EG.

74. Er moet evenwel op worden gewezen dat artikel 22, lid 1, verlangt dat de entiteiten naar Portugees recht of naar het recht van een lidstaat van de Europese Unie of de Europese Economische Ruimte zijn opgericht („*deven ser constituídas*”). Opgericht of geconstitueerd worden echter alleen rechtspersonen, niet natuurlijke personen. Daaruit kan worden afgeleid dat artikel 22, lid 1, van de besluitwet inderdaad voor het verrichten van beveiligingsdiensten de voorwaarde stelt dat de aanbieder van de diensten een rechtspersoon is. Daarmee wordt de activiteit van een zelfstandige in beginsel uitgesloten.

C — *Het vereiste van rechtspersoonlijkheid*

72. Ook in het kader van de discussie over het vereiste van rechtspersoonlijkheid stelt de Portugese regering zich op het standpunt dat dit ten aanzien van de vrijheid van dienstverrichting geen rol speelt, omdat het alleen gaat om activiteiten die meer dan een jaar duren. Op grond van de supra uiteengezette redenen kan dit argument niet worden aanvaard.

75. Deze uitlegging kan worden gebaseerd op artikel 22, lid 2, van de besluitwet, dat vereist dat de vennootschap een bepaald minimumkapitaal heeft. Op deze bepaling zal ik in het volgende punt nog nader ingaan. In het onderhavige verband volstaat de opmerking dat alleen rechtspersonen een maatschappelijk kapitaal hebben. Eveneens kan hieruit worden afgeleid dat in Portugal alleen rechtspersonen beveiligingsdiensten mogen verrichten.

73. De voorwaarde van rechtspersoonlijkheid kan niet op het eerste gezicht worden afgeleid uit de tekst van artikel 22, lid 1, van de besluitwet. Daarin wordt alleen over entiteiten („*entidades*”) gesproken. Dit is een neutraal begrip waaronder in wezen zowel rechtspersonen als natuurlijke personen of personenvennootschappen kunnen worden begrepen.

76. Ten slotte verwijs ik nog naar artikel 3 van de besluitwet waarin is bepaald dat enkel daartoe wettig opgerichte entiteiten beveiligingsdiensten mogen verrichten („*[...] só pode ser exercida por entidades legalmente constituídas*”). Alleen rechtspersonen worden wettig of overeenkomstig de voorschriften opgericht.

77. Deze uitlegging van de bepalingen van de besluitwet werd door de Portugese regering in de precontentieuze procedure ook bevestigd. In haar antwoord op de aanmaning heeft de Portugese regering uiteengezet dat de voorkeur van de wetgever voor de rechtsvorm van de rechtspersoonlijkheid berust op het uitgangspunt dat deze structuur de meeste zekerheid en betrouwbaarheid biedt. In het verleden is gebleken dat de zekerheid en solvabiliteit van vennootschappen wezenlijk groter zijn dan die van individuele kooplieden die hoofdelijk aansprakelijk zijn.³² Weliswaar is de Portugese regering noch in haar verweerschrift noch in haar dupliek op deze toelichting ingegaan, maar in haar schriften ontbreekt elke andere plausibele verklaring voor de tekst van artikel 22, lid 1, juncto artikel 3 van de besluitwet. Veeleer beperkt de Portugese regering zich tot de stelling dat artikel 22 niet op dienstverrichtingen van toepassing is. Dit standpunt kan echter, zoals supra al uiteengezet, niet worden aanvaard.

78. Uit het bovenstaande volgt derhalve dat dienstverrichters die in Portugal beveiligingsdiensten willen aanbieden rechtspersoonlijkheid moeten hebben. Daardoor wordt uitgesloten dat natuurlijke personen, derhalve zelfstandigen, dergelijke diensten verrichten. In zoverre is sprake van een beperking van de vrijheid van dienstverrichting.

79. Aangezien de Portugese regering voor deze beperking geen rechtvaardigingsgronden heeft aangevoerd, moet worden vastgesteld dat artikel 22, lid 1, van de besluitwet in zoverre op artikel 49 EG inbreuk maakt, dat het voor de uitoefening van beveiligingsdiensten de oprichting van een rechtspersoon vereist.

D — De inachtneming van de Portugese voorschriften inzake het minimumkapitaal

80. De Commissie bekritiseert voorts de in artikel 22, lid 2, van de besluitwet vervatte voorwaarden inzake de inachtneming van een bepaald minimumkapitaal. Dit voorschrift verlangt van de ondernemingen die de in artikel 2 van de besluitwet geregelde beveiligingsdiensten willen aanbieden, dat hun maatschappelijk kapitaal niet lager is dan bepaalde minimumbedragen.

81. Bepalingen inzake het minimumkapitaal hebben alleen betrekking op aanbieders van diensten die de rechtsvorm van een kapitaalvennootschap hebben. Voor zelfstandigen bestaan in beginsel geen voorschriften over een minimumbedrijfskapitaal. Aangezien deze bepaling de werkzaamheden van zelfstandigen impliciet uit-

32 — „[...] a opção do legislador pela forma societária resulta do facto de aquela ser, no seu entender, a que se reveste de uma maior segurança e credibilidade. Os ensinamentos da história recente demonstram que a credibilidade das sociedades, no nosso ordenamento interno, é muito superior à que goza por exemplo, o estabelecimento individual de responsabilidade limitada [...]” (blz. 17 e.v. van het antwoord van 23 mei 2000 op de aanmaning van 1 februari 2000).

sluit, schendt zij alleen al daardoor de vrijheid van dienstverrichting.

82. Ten aanzien van dienstverrichtingen door kapitaalvennootschappen moet bovendien worden vastgesteld dat bepalingen over een minimumkapitaal een ongerechtvaardigde beperking van de vrijheid van dienstverrichting vormen. Met betrekking tot de uitoefening van de vrijheid van vestiging heeft het Hof in de zaak Centros³³ uiteengezet dat de verdragsbepalingen inzake de vrijheid van vestiging juist beogen vennootschappen die in overeenstemming met de wetgeving van een lidstaat zijn opgericht en die hun statutaire zetel, hun hoofdbestuur of hun hoofdvestiging binnen de Gemeenschap hebben, in staat te stellen door middel van een agentschap, een filiaal of een dochtervennootschap activiteiten in andere lidstaten te ontplooien. In die omstandigheden is er nog geen sprake van misbruik van het recht van vestiging wanneer een onderdaan van een lidstaat die een vennootschap wil oprichten, besluit deze op te richten in de lidstaat waar de regels van vennootschapsrecht hem minder beperkingen opleggen, en in andere lidstaten filialen op te richten. Immers, het recht om een vennootschap op te richten overeenkomstig de wetgeving van een lidstaat en filialen in het leven te roepen in andere lidstaten, is inherent aan de uitoefening, binnen een gemeenschappelijke markt, van de door het Verdrag gewaarborgde vrijheid van vestiging.

83. In mijn conclusie in de zaak Inspire Art³⁴ heb ik als mijn mening te kennen gegeven dat ook het vereiste van de inachtneming van voorschriften van de staat van ontvangst inzake het minimumkapitaal een beperking van de vrijheid van vestiging vormt, omdat daardoor de door het gemeenschapsrecht verlangde erkenning van de volgens het recht van een andere lidstaat reglementair opgerichte vennootschap wordt genegeerd. Deze rechtspraak is van overeenkomstige toepassing op de vrijheid van dienstverrichting. Wanneer een natuurlijk persoon of een onderneming reglementair in een lidstaat is gevestigd, waar hij beveiligingsdiensten verricht, leidt het vereiste van de inachtneming van de voorschriften inzake het minimumkapitaal ertoe dat de reglementaire oprichting in de staat van herkomst niet wordt erkend. Dit heeft ten slotte zelf tot gevolg dat aan het recht op de vrijheid van dienstverrichting van een in een andere lidstaat reglementair gevestigde onderneming wordt voorbijgegaan.

84. De door de Portugese regering uit het oogpunt van een mogelijke discriminatie van eigen onderdanen aangedragen rechtvaardiging komt daarmee te vervallen. Onder het etiket van discriminatie van de eigen onderdanen, die in beginsel gemeenschapsrechtelijk irrelevant is, wat beide partijen hebben opgemerkt, wordt namelijk niets anders ter sprake gebracht dan de bestrijding van een omzeilingsrisico van de Portugese voorschriften inzake het minimumkapitaal. De Portugese regering attendeert uitdrukkelijk op het risico dat een onderneming zich zou kunnen vestigen in

33 — Arrest aangehaald in voetnoot 12, punten 26 e.v.

34 — Conclusie van 30 januari 2003 (C-167/01, arrest van 30 september 2003, Jurispr. blz. I-10155, blz. I-10159), punten 97-100.

een andere lidstaat, waarin een geringer minimumkapitaal is vereist, om via de omweg van de oprichting van een filiaal in Portugal de Portugese voorschriften inzake het minimumkapitaal te omzeilen. Zoals blijkt uit het aangehaalde arrest in de zaak Centros, volstaat een *algemeen* omzeilingsrisico echter niet voor de rechtvaardiging van een beperking van de in het Verdrag gewaarborgde fundamentele vrijheden. Overigens bestaan er minder drastische maatregelen waarmee een even effectieve crediteurenbescherming kan worden verzekerd, zoals het stellen van zekerheden of het afsluiten van verzekeringen. Geheel afgezien daarvan is het bovendien uitermate omstreden of door de inbreng van een minimumkapitaal bij de oprichting van een vennootschap dan wel, getransponeerd op het onderhavige geval, ten tijde van het begin van de dienstverrichtingsactiviteit in Portugal, de nagestreefde crediteurenbescherming werkelijk kan worden verwezenlijkt.³⁵

85. Op grond van een en ander moet worden vastgesteld dat ook de regeling in artikel 22, lid 2, van de besluitwet inzake het in acht te nemen minimumkapitaal met artikel 49 EG onverenigbaar is.

E — *Het vereiste van een beroepskaart*

86. In het vereiste bezit van een beroepskaart ziet de Commissie zowel een beper-

king van het vrije verkeer van werknemers (artikel 39 EG) als een beperking van de vrijheid van dienstverrichting van de werkgever, in die zin dat het hem wordt bemoeilijkt in zijn lidstaat van vestiging toegelaten werknemers in Portugal te werk te stellen (artikel 49 EG). De Portugese regering verdedigt zich met het argument dat het in beginsel geoorloofd is de uitoefening van bepaalde delicate werkzaamheden afhankelijk te maken van een voorafgaande goedkeuring, en dat bij de afgifte van de kaart wordt nagegaan of is voldaan aan de in artikel 7 van de besluitwet genoemde, op dwingende redenen van algemeen belang gebaseerde, vereisten.

87. In zijn arrest in de zaak Commissie/België³⁶ heeft het Hof beslist dat het vereiste van de afgifte van een identificatiekaart een beperking van de vrijheid van dienstverrichting vormt, omdat de aan de verkrijging verbonden formaliteiten het verrichten van grensoverschrijdende diensten duurder kan maken. Een dergelijke beperking werd ook onevenredig geacht voorzover de kaart zou dienen tot vaststelling van de identiteit van de dienstverrichter, hetgeen evengoed zou kunnen worden gedaan aan de hand van een al in zijn bezit zijnde identiteitskaart of paspoort. Bij toepassing van deze rechtspraak moet er derhalve van worden uitgegaan dat artikel 9 van de besluitwet de vrijheid van dienstverrichting en het vrije verkeer van werknemers beperkt.

35 — Zie dienaangaande de principiële overwegingen in mijn conclusie in de zaak Inspire Art (aangehaald in voetnoot 34, punten 141-146).

36 — Arrest aangehaald in voetnoot 8, punten 39 e.v.

88. Anders dan in de zaak *Commissie/België* wordt de Portugese regeling evenwel niet gemotiveerd met de mogelijkheid de identiteit van de dienstverrichter vast te stellen, doch met het onderzoek naar het voldoen aan de in artikel 7 van de besluitwet opgesomde voorwaarden voor de uitoefening van de activiteit. Het gaat daarbij om persoonlijke eigenschappen en capaciteiten van de dienstverrichter. In zoverre zou deze controle in beginsel als een geschikte maatregel kunnen worden beschouwd om de kwaliteit van de aangeboden beveiligingsdiensten te verzekeren.

89. Het is evenwel de vraag of de maatregel niet verder gaat dan noodzakelijk is, wanneer zij uitsluit dat met gelijkwaardige bewijzen die de dienstverrichter in zijn land van herkomst al heeft overgelegd, rekening wordt gehouden. Evenals bij het supra onderzochte artikel 22, lid 1, van de besluitwet, voorziet artikel 9, lid 2, van de besluitwet niet in de mogelijkheid om in het kader van het onderzoek naar de in artikel 7 genoemde uitoefeningsvoorwaarden, rekening te houden met gelijkwaardige documenten die in de lidstaat van herkomst voor de uitoefening van beveiligingsdiensten reeds zijn vereist. Volgens de rechtspraak moet een lidstaat bij zijn beslissing op een verzoek om toelating tot een beroep dat naar nationaal recht slechts toegankelijk is voor degene die over een diploma of een beroepskwalificatie beschikt, rekening houden met de diploma's, certificaten en andere titels die de betrokkene met het oog op de uitoefening van hetzelfde beroep in een andere lidstaat heeft verworven, door de uit die diploma's blijken bekwaamheden te vergelijken met de in de nationale regeling verlangde kennis en ervaring.³⁷ Dit met het oog op de vrijheid van vestiging

ontwikkelde beginsel kan op grond van de soortgelijkheid van de betrokken belangen worden getransponeerd op het vrije verkeer van werknemers en de vrijheid van dienstverrichting. Bijgevolg moet worden vastgesteld dat artikel 9 van de besluitwet het vrije verkeer van werknemers en de vrijheid van dienstverrichting meer beperkt dan noodzakelijk is.

F — *Toepasselijkheid van richtlijn 92/51*

90. Ten slotte klaagt de Commissie erover dat richtlijn 92/51 niet is toegepast op de werknemers in de sector beveiligingsdiensten. Met name zijn partijen het niet eens over de vraag in hoeverre de in het vorige punt reeds vermelde beroepskaart materieel geacht moet worden een bekwaamheidsattest in de zin van artikel 1, lid 1, sub c, eerste streepje, van richtlijn 92/51 te zijn.

91. Volgens artikel 1, sub f, van richtlijn 92/51 moet onder een gereguleerd beroep worden verstaan een beroepsactiviteit waarvan de toegang of de uitoefening direct of indirect rechtens, derhalve krachtens wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen, is geregeld. De toegang tot of de uitoefening van een beroep kan derhalve als direct geregeld worden beschouwd wanneer de wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen van de ontvangende lidstaat een regeling invoeren die ertoe leidt, dat deze

37 — Arrest *Vlassopoulou* (aangehaald in voetnoot 15, punt 16).

beroepsactiviteit uitdrukkelijk wordt voorbehouden aan personen die aan bepaalde voorwaarden voldoen en dat de toegang daartoe wordt verboden voor degenen die niet aan deze voorwaarden voldoen.³⁸ De uitoefening van beveiligingsdiensten wordt door de artikelen 7 en 9 van de besluitwet afhankelijk gemaakt van het voldoen aan bepaalde persoonlijke voorwaarden. In zoverre gaat het om de uitoefening van een gereguleerd beroep in de zin van richtlijn 92/51.

92. Het begrip „bekwaamheidsattest” wordt in artikel 1, sub c, eerste streepje, van richtlijn 92/51 gedefinieerd als alle titels „waarmee een opleiding wordt afgesloten en die geen deel uitmaken van een diploma in de zin van richtlijn 89/48/EEG respectievelijk een diploma of een certificaat” in de zin van richtlijn 92/51. Voor beveiligingsdiensten bestaat geen diploma, zodat hier alleen een bewijsstuk over de afsluiting van een opleiding in aanmerking komt.

93. De Commissie beschouwt de in het vorige punt genoemde beroepskaart als een dergelijk bekwaamheidsattest. Zij bevestigt onder meer dat de krachtens artikel 7, lid 2, sub b, van de besluitwet noodzakelijke, naar inhoud en duur wettelijk geregelde proeven inzake kennis en lichamelijke geschiktheid zijn afgelegd en zij brengt voor de houder ervan het recht mee particuliere beveiligingsdiensten te verrichten.

94. Evenwel mag niet uit het oog worden verloren dat de beroepskaart slechts een beperkte geldigheidsduur van twee jaren heeft, waarop de Portugese regering de aandacht vestigt. Een bewijsstuk dat een bepaalde opleiding is gevolgd wordt daarentegen eenmaal verkregen en geldt niet voor een bepaalde duur. Daarvan moet worden onderscheiden een vergunning om een bepaald beroep uit te oefenen waarvoor een bepaalde opleiding noodzakelijk is, die heel wel voor een bepaalde tijd geldig kan zijn teneinde bepaalde controles mogelijk te maken. Alleen al wegens haar beperkte geldigheidsduur kan de beroepskaart niet als een permanent bewijs voor een afgesloten opleiding worden beschouwd.

95. Bovendien zij vastgesteld dat de beroepskaart niet alleen wordt verstrekt ter bevestiging van de voltooiing van een bepaalde cursus en het daarover afgelegde examen. Veeleer wordt de beroepskaart volgens artikel 9 van de besluitwet afgegeven nadat is nagegaan dat aan alle voorwaarden van artikel 7 van de besluitwet is voldaan. De bevestiging van de voltooiing van een bepaalde opleiding vormt slechts één van de functies van de beroepskaart. Daarnaast worden bijvoorbeeld ook de nationaliteit of het bestaan van eventuele veroordelingen gecontroleerd. Ook dit pleit tegen de opvatting dat de beroepskaart een bekwaamheidsattest in de zin van richtlijn 92/51 is.

96. Gelet op deze omstandigheden kan niet worden geconcludeerd dat richtlijn 92/51 is geschonden.

38 — Arresten van 1 februari 1996, Aranitis (C-164/94, Jurispr. blz. I-135, punten 18 e.v.), en 8 juli 1999, Fernández de Bobadilla (C-234/97, Jurispr. blz. I-4773, punten 16 e.v.)

VI — Kosten

97. Volgens artikel 69, lid 2, eerste alinea, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voorzover dit is gevorderd. Evenwel kan het Hof volgens artikel 69, lid 3, eerste alinea, de proceskosten over de partijen verdelen of beslissen dat elke partij haar eigen kosten draagt, indien zij onderscheidenlijk op één of meer punten in het ongelijk worden gesteld, en voorts

wegens bijzondere redenen. Slechts één inbreuk op richtlijn 92/51 kon niet worden vastgesteld. Deze omstandigheid is evenwel, gezien de andere vastgestelde verdragschendingen, niet van zodanig belang dat een verdeling van de kosten passend zou zijn. Aangezien de Commissie dit heeft gevorderd, moet Portugal, dat in haar vordering tot verwerping van het beroep op alle andere punten in het ongelijk is gesteld, in de kosten van het geding worden verwezen.

VII — Conclusie

98. Gelet op het bovenstaande geef ik het Hof in overweging als volgt uitspraak te doen:

„1) De Portugese Republiek is de verplichtingen krachtens de artikelen 39 EG, 43 EG en 49 EG niet nagekomen, omdat zij eist dat

- a) buitenlandse ondernemingen die in Portugal in de sector particuliere beveiligingsdiensten actief willen zijn op het gebied van de bewaking van personen en goederen, in het kader van de regeling van de door de minister van Binnenlandse zaken af te geven vergunning

- hun zetel of een vestiging op Portugees grondgebied hebben,
 - zich niet kunnen beroepen op de bewijsstukken en garanties die zij in hun lidstaat van vestiging reeds hebben overgelegd,
 - rechtspersoonlijkheid hebben,
 - over een bepaald maatschappelijk kapitaal beschikken, en
- b) de personeelsleden van buitenlandse ondernemingen die in Portugal in de sector particuliere beveiligingsdiensten actief willen zijn op het gebied van de bewaking van personen en goederen, een door de Portugese autoriteiten afgegeven beroepskaart hebben.
- 2) Het beroep wordt verworpen voor het overige.
- 3) De Portugese Republiek wordt verwezen in de kosten.”