CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL S. ALBER

van 7 mei 1998 *

A — Inleiding

1. Het onderhavige niet-nakomingsberoep tegen het Koninkrijk Spanje betreft wet 23/1992 van 30 juli 1992 [1] en koninklijk besluit 2364/1994 van 9 december 1994 tot regeling van de particuliere beveiligingsdiensten. Krachtens deze wet moeten de ondernemingen die deze diensten verrichten, de „Spaanse nationaliteit" [2] bezitten. Bestuurders en directeuren moeten in Spanje wonen. Voorts moet het beveiligingspersoneel de Spaanse nationaliteit bezitten. Volgens de Commissie vormen deze voorwaarden een verboden discriminatie in het kader van de fundamentele vrijheden, namelijk de vrijheid van vestiging, het vrij verrichten van diensten en het vrij verkeer van werknemers. De Spaanse regering betwist niet, dat er discriminatie is, doch meent zich op de rechtvaardigingsgronden van het Verdrag te kunnen beroepen.

2. De Commissie concludeert dat het het Hof behage:

1) vast te stellen, dat het Koninkrijk Spanje de krachtens het Verdrag en met name de artikelen 48, 52 en 59 op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen door de artikelen 7, 8 en 10 van wet 23/1992 van 30 juli 1992 te handhaven, voor zover de afgifte van de vergunning voor het uitoefenen van particuliere beveiligingsactiviteiten voor „beveiligingsbedrijven" daarbij aan de voorwaarde is verbonden, dat zij de Spaanse nationaliteit bezitten, hun bestuurders en directeuren metterwoon in Spanje zijn gevestigd en het „beveiligingspersoneel" de Spaanse nationaliteit bezit.

2) het Koninkrijk Spanje te verwijzen in de kosten.

3. Het Koninkrijk Spanje concludeert dat het het Hof behage:

1) het beroep af te wijzen,

2) de Commissie in de kosten te verwijzen.

* Oorspronkelijke taal: Duits.

1 — *Boletín Oficial del Estado* van 4 augustus 1992.

2 — In artikel 7, lid 1, sub b, heet het dat „(...) las empresas de seguridad (...) deberán tener la nacionalidad española".

B — De feiten

I — *De litigieuze bepaling*

4. Wet 23/1992 (hierna: „wet"), juncto koninklijk besluit 2364/1994 (hierna: „koninklijk besluit") definieert het voorwerp en de voorwaarden van particuliere veiligheidsdiensten. Als diensten van beveiligingsondernemingen gelden volgens artikel 5, lid 1, van de wet de volgende activiteiten:

— bewaking en bescherming van goederen, gebouwen, terreinen, instellingen, bedrijven of evenementen [3];

— bescherming van bepaalde personen [4];

— bewaring, bewaking, verificatie en sorteren van geld, waardepapieren en voorwerpen van waarde, alsook transport en distributie van deze voorwerpen [5];

— installatie en onderhoud van beveiligingsapparaten, -inrichtingen en -systemen [6];

— exploitatie van centrales voor ontvangst, verificatie en transmissie van alarmsignalen en hun mededeling aan de veiligheids- of politiediensten van de staat, alsmede het reageren op dergelijke signalen in zoverre die veiligheids- en politiediensten niet bevoegd zijn [7];

— planning van en bijstand bij de in de wet bedoelde beveiligingsactiviteiten. [8]

5. Krachtens artikel 7 van de wet mogen enkel bedrijven die een vergunning van de minister van Binnenlandse zaken hebben gekregen en daartoe in een register zijn ingeschreven, particuliere beveiligingsdiensten verrichten. *Een* voorwaarde voor de inschrijving van een bedrijf dat beveiligingspersoneel in dienst heeft, is volgens lid 1, sub b, van dat artikel de Spaanse nationaliteit. [9]

6. Artikel 8 van de wet verlangt, dat de bestuurders en directeuren van particuliere beveiligingsbedrijven in Spanje wonen.

3 — Zie artikel 5, lid 1, sub a.
4 — Zie artikel 5, lid 1, sub b.
5 — Zie artikel 5, lid 1, sub c en d.
6 — Zie artikel 5, lid 1, sub e.
7 — Zie artikel 5, lid 1, sub f.
8 — Zie artikel 5, lid 1, sub g.
9 — Zie voetnoot 2 supra.

7. Ten slotte moet het „beveiligingspersoneel" volgens artikel 10, lid 1, van de wet vooraf een geschiktheidsverklaring van de minister van Binnenlandse zaken verkrijgen. Daartoe is krachtens artikel 10, lid 3, sub a, de Spaanse nationaliteit vereist. Onder „beveiligingspersoneel" verstaat de wet de veiligheidsagenten, veiligheidsopzichters, lijfwachten, particuliere veldwachters en privé-detectives. Veldwachters [10] en privé-detectives [11] kunnen ook als zelfstandigen werken.

8. Voor een aantal activiteiten van beveiligingsbedrijven — bijvoorbeeld de in artikel 5, lid 1, sub e en g, omschreven activiteiten — behoeft geen „beveiligingspersoneel" te worden ingezet. Voor hun andere taken hebben de bedrijven zowel „beveiligingspersoneel" in de zin van de wet als personeel voor hun administratieve activiteiten in dienst, waarvoor de nationaliteitsvoorwaarde niet geldt.

II — *Standpunt van de Commissie*

9. Om te beginnen wijst de *Commissie* erop, dat haar beroep niet strekt tot liberalisering van de particuliere veiligheidsdiensten. Zij verzet zich alleen tegen de in de wetgeving ingeschreven discriminatie op grond van nationaliteit die geen rechtvaardiging vindt in de doelstellingen van de Spaanse wetgeving.

1. Vrijheid van vestiging

10. Het woonplaatsvereiste voor leidinggevenden en directeuren van de beveiligingsbedrijven komt eigenlijk neer op een nationaliteitsvoorwaarde en is derhalve onverenigbaar met artikel 52 van het Verdrag. De Commissie beroept zich daarbij op het arrest Factortame e. a. [12] Het „nationaliteitsvereiste voor de ondernemingen" [13] zelf beperkt gedeeltelijk de vrijheid van vestiging, aangezien een onderneming daardoor geen activiteit kan uitoefenen door middel van een filiaal of agentschap. Ook het nationaliteitsvereiste voor zelfstandige veldwachters en privé-detectives is in strijd met artikel 52 van het Verdrag.

2. Het vrij verrichten van diensten

11. De activiteit van de bedrijven en van het personeel zijn diensten in de zin van artikel 60 van het Verdrag. Het vereiste in Spanje

10 — Zie artikel 18, sub b, van de wet.
11 — Zie artikel 19 van de wet.
12 — Arrest van 25 juli 1991 (C-221/89, Jurispr. blz. I-3905).
13 — Zie voetnoot 2 supra.

te wonen om deze activiteiten uit te oefenen is in strijd met die vrijheid als zodanig. Door het „nationaliteitsvereiste voor ondernemingen" [14] en het woonplaatsvereiste voor leidinggevenden kunnen helemaal geen diensten worden verricht door degenen die niet in Spanje gevestigd zijn.

3. Vrij verkeer van werknemers

12. De meerderheid van het personeel in dienst van beveiligingsbedrijven zijn werknemers. Door het ter verkrijging van de „geschiktheidsverklaring" van de minister van Binnenlandse zaken gestelde nationaliteitsvereiste zijn onderdanen van andere lidstaten volledig uitgesloten van een betrekking in de particuliere beveiligingssector. Dit is een belemmering van het vrij verkeer van werknemers.

4. De rechtvaardigingsgronden

a) De artikelen 55 en 66 van het Verdrag

13. Krachtens *artikel 55* van het Verdrag, juncto *artikel 66* zijn de bepalingen van het overeenkomstige hoofdstuk van het Verdrag (recht van vestiging en vrije dienstverrichting) niet van toepassing op de werkzaamheden ter uitoefening van het openbaar gezag, zelfs indien deze slechts voor een bepaalde gelegenheid geschieden. Gelet op de rechtspraak van het Hof [15] kan volgens de Commissie niet worden gesteld, dat alle veiligheidsdiensten de uitoefening van openbaar gezag inhouden. De bescherming van goederen en particulieren beantwoordt aan een particulier belang en is niet als de uitoefening van openbaar gezag te beschouwen. Naar hun aard zijn de door de beveiligingsbedrijven aangeboden diensten niet openbaar. Hooguit dragen zij in ondergeschikte orde bij tot de openbare veiligheid. Aangezien de beveiligingsdiensten alleen in het kader van privaatrechtelijke verhoudingen werken, hebben zij geen algemene bevoegdheid om de openbare veiligheid te waarborgen, ook al spelen zij een zekere rol bij het voorkomen van misdrijven. Deze taak komt evenwel niet uitsluitend de overheid toe. Dat zij de veiligheids- en politiediensten van de staat occasioneel bijstaan, is niet noodzakelijkerwijs als uitoefening van openbaar gezag te beschouwen.

b) Artikel 56 van het Verdrag

14. Met betrekking tot artikel 56 van het Verdrag stelt de Commissie, dat een discrimine-

14 — Zie voetnoot 2 supra.

15 — Zie arresten van 21 juni 1974, Reyners (2/74, Jurispr. blz. 631), en 13 juli 1993, Thijssen (C-42/92, Jurispr. blz. I-4047).

rende behandeling slechts gerechtvaardigd is, indien zij is gericht tegen een werkelijke en voldoende ernstige bedreiging die een fundamenteel belang van de samenleving aantast. Dat er een dergelijke bedreiging is, moet de lidstaat aantonen. De uitoefening van de activiteit van privé-detective of veldwachter kan op zich niet als een dergelijke bedreiging worden beschouwd. Hetzelfde geldt voor de ongelijke behandeling van rechtspersonen. Ook al is er een bedreiging, kan een lidstaat niet de toegang tot een gehele activiteitssector verhinderen. Dit is hoe dan ook onevenredig. De lidstaat moet aantonen, dat de maatregel evenredig is aan een eventuele bedreiging. De door de Spaanse regering aangevoerde redenen bewijzen zulks niet.

III — *Standpunt van de Spaanse regering*

16. De *Spaanse regering* betwist niet, dat de vrijheid van vestiging, het vrij verrichten van diensten en het vrije verkeer van werknemers worden belemmerd, doch meent zich met goed gevolg op de rechtvaardigingsgronden van het Verdrag te kunnen beroepen. De particuliere beveiligingsactiviteiten houden de uitoefening van openbaar gezag in wegens hun oogmerk de openbare veiligheid te handhaven.

c) Artikel 48, leden 3 en 4, van het Verdrag

15. Volgens de Commissie kan de Spaanse regering wat het vrije verkeer van werknemers betreft, zich niet met goed gevolg op *artikel 48, lid 3, van het Verdrag* of *artikel 48, lid 4, van het Verdrag* beroepen. Het particuliere beveiligingspersoneel heeft formeel geen ambtenarenstatuut en is evenmin belast met de uitoefening van openbaar gezag ter bescherming van staatsbelangen. De Commissie verwijst voor het overige naar haar betoog over de toepasselijkheid van de artikelen 55 en 56 van het Verdrag.

17. Krachtens artikel 13 van de wet kunnen veiligheidsdiensten afgelegen plaatsen of industriezones beschermen waarin personen en voertuigen zich vrij bewegen, alsmede persoonsbewijzen vragen aan eenieder die zich in de publieke zones bevindt. Ook bij de bescherming van het transport van waardevolle voorwerpen oefenen de bedrijven hun activiteit op openbare wegen en plaatsen uit. Aangezien particuliere veiligheidsdiensten tot taak kunnen hebben ambtenaren bij hun toezichttaken te helpen, kan hun activiteit de rechten en vrijheden van burgers aantasten. Derhalve kan een bepaalde verbondenheid van de veiligheidsdiensten met de staat worden verlangd. Door vergunningen en geschiktheidsverklaringen behoudt de staat de controle over de middelen voor de handhaving van veiligheid en orde.

18. Met betrekking tot rechtvaardigingsgronden uit hoofde van de openbare veiligheid en openbare orde moet de Commissie volgens de Spaanse regering aantonen, dat er minder restrictieve dan de door de Spaanse Staat gekozen middelen zijn. Gelet op de aard van de taken van de veiligheidsdiensten kunnen de openbare veiligheid en de openbare orde naar omstandigheden door de veiligheidsdiensten zelfs worden bedreigd, zodat daarop streng moet worden toegezien. Zulks is evenwel in de vereiste omvang slechts mogelijk, wanneer de bedrijven en de natuurlijke personen zijn gevestigd in de lidstaat waar zij hun activiteit uitoefenen. Zonder vaste vestiging kan ook geen snel en rechtstreeks contact met de klanten worden onderhouden. Artikel 55 moet in het licht van artikel 56 van het Verdrag worden uitgelegd.

19. Ten slotte beroept de Spaanse regering zich op dwingende redenen van algemeen belang. Aan een aantal punten in de regeling van de particuliere beveiligingsdiensten moet bijzondere aandacht worden besteed, zoals [16]:

— de veiligheid van personen en goederen in voldoende mate te garanderen,

— de omvang van het recht van de burgers om particuliere veiligheidsdiensten op te zetten respectievelijk te gebruiken, af te stemmen op de aan de diensten onderliggende redenen,

— misdrijven te voorkomen en bij te dragen tot de handhaving van de openbare veiligheid,

— eigenmachtig optreden, het ontbreken van goedkeuringsnormen voor de producten, gebrekkige opleiding van de veiligheidsagenten, onregelmatigheden bij hun taakvervulling en talrijke overtredingen, alsmede het ontbreken van minimumvoorwaarden te voorkomen,

— te garanderen dat bij de bescherming van de veiligheid niet agressief wordt opgetreden of dwang wordt uitgeoefend, geen rechtsmisbruik of inbreuk wordt gemaakt op de rechts- en vermogenssfeer van derden.

20. Ook moeten degenen die een beroep doen op beveiligingsdiensten — en meer in het algemeen — de consumenten en de samenleving worden beschermd. Dat ware allemaal onmogelijk, wanneer de fundamentele vrijheden van het Verdrag zonder voorafgaande harmonisatie op dit gebied toepassing vonden. Ten slotte moet elke lidstaat de voorwaarden

16 — In het verweerschrift van de Spaanse regering heet het:
„a) Garantizar adecuadamente la seguridad de personas y bienes.
b) Articular las facultades que puedan tener los ciudadanos de crear o utilizar los servicios privados de seguridad con las razones profundas sobre las que se asienta el servicio público de seguridad.
c) Prevención del delito y contribución al mantenimiento de la seguridad pública.
d) Evitar el intrusismo, la falta de normas de homologación de productos, deficiente formación de los vigilantes, irregularidades en su funcionamiento y la comisión de numerosas infracciones, así como la ausencia sobrevenida de requisitos esenciales.
e) Garantizar que la defensa de la seguridad no sea ocasión de agresiones, coacciones, desconocimiento de derechos o invasión de las esferas jurídicas y patrimoniales de otras personas."

voor de handhaving van de openbare orde vaststellen.

21. Wat het vrije verkeer voor werknemers betreft, meent de Spaanse regering zich met goed gevolg op de afwijking van artikel 48, lid 3, van het Verdrag te kunnen beroepen, aangezien het beveiligingspersoneel uniformen draagt, wapens mag dragen en bepaalde bevoegdheden bezit die inbreuk kunnen maken op de rechten en vrijheden van de burgers.

C — Standpuntbepaling

I — *Rechtspersonen*

1. De vrijheid van vestiging

22. Sinds het einde van de overgangstijd is het discriminatieverbod op grond van nationaliteit een rechtstreeks toepasselijk constitutief element van de vrijheid van vestiging. [17] Volgens artikel 52 juncto artikel 58 van het Verdrag geldt het voor natuurlijke en rechtspersonen. Het vereiste dat beveiligingsbedrijven de Spaanse „nationaliteit" [18] hebben, belet in een andere lidstaat gevestigde beveiligingsondernemingen door middel van een juridisch onafhankelijk filiaal of agentschap in Spanje werkzaam te zijn, en is dus onverenigbaar met artikel 52 van het Verdrag.

23. De vraag is of de activiteiten van beveiligingsbedrijven onder de afwijking van artikel 55 van het Verdrag vallen, dat wil zeggen of zij zijn onttrokken aan de verdragsbepalingen over de vrijheid van vestiging en krachtens artikel 66 aan die betreffende het vrij verrichtten van diensten. Krachtens artikel 55, lid 1, van het Verdrag is het hoofdstuk betreffende de vrijheid van vestiging niet van toepassing op de werkzaamheden ter uitoefening van het openbaar gezag, zelfs indien deze slechts voor een bepaalde gelegenheid geschieden. Bij toetsing aan dit criterium moet er in de eerste plaats worden aan gedacht, dat de afwijking niet verder mag gaan dan nodig is ter bereiking van het doel [19] en in de tweede plaats dat zij alleen geldt voor de werkzaamheden die „op zich beschouwd, een rechtstreekse en specifieke deelneming aan de uitoefening van het openbaar gezag vormen". [20]

17 — Zie arrest Reyners (aangehaald in voetnoot 15, punten 30 en 32).

18 — Zie voetnoot 2 supra.

19 — Zie arrest Reyners (aangehaald in voetnoot 15, punt 43).

20 — Zie arrest Reyners (aangehaald in voetnoot 15, punt 45).

24. Bij gebrek aan communautaire harmonisatierichtlijnen inzake particuliere veiligheidsdiensten moet een beroep op artikel 55 voor elke lidstaat afzonderlijk worden beoordeeld. Daarbij moet echter rekening worden gehouden „met het communautaire karakter van de grenzen die artikel 55 stelt aan de toegestane uitzonderingen op het beginsel van de vrijheid van vestiging, teneinde te voorkomen dat eenzijdige voorschriften van de lidstaten het nuttig effect van het Verdrag zouden frustreren". [21]

25. Een beveiligingsbedrijf wordt opgericht en beheerd om in het kader van privaatrechtelijke verhoudingen bewakings- en beschermingsopdrachten te vervullen. Een groot deel van de te bewaken goederen (vastgoed en waardevolle voorwerpen) is privé-eigendom. De bewaking van roerend goed kan — zoals de Spaanse regering betoogde — ook op openbare plaatsen en wegen plaatsvinden. Evenzo kunnen beveiligingsopdrachten bij sportieve, culturele, politieke en soortgelijke evenementen in openbare gelegenheden worden verricht. Uiteindelijk laat de aard van de activiteiten van de beveiligingsbedrijven zich niet daarnaar of naar de eigendom van de te bewaken goederen bepalen. Beslissend is dat zij hun activiteit op privé-initiatief in het kader van contractuele betrekkingen uitoefenen zonder met overheidsgezag te zijn bekleed.

26. De vaststelling van de identiteit van personen aan de ingang van gebouwen bijvoorbeeld houdt geen overdracht van overheidsbevoegdheden in, zodat de beveiligingsbedrijven evenmin hierom met openbaar gezag bekleed kunnen worden geacht. De Spaanse wettelijke regeling van de particuliere beveiligingsdiensten maakt duidelijk onderscheid tussen de taken van beveiligingsbedrijven [22] en die van de veiligheids- en politiediensten van de staat. Dit blijkt duidelijk uit bijvoorbeeld het bepaalde in artikel 5, lid 1, sub f, van de wet, dat bepaalde transmissiediensten kunnen worden verricht „waarvoor de veiligheids- en politiediensten van de staat niet bevoegd zijn". [23] Ook bij de vervulling van soortgelijke taken (transmissie van alarmsignalen) mogen geen interferenties optreden.

27. Ook wanneer wordt aangenomen, dat de beveiligingsondernemingen *hulp*functies voor de veiligheids- en politiediensten van de staat vervullen, blijven de *hoofd*taken onmiskenbaar aan deze laatste voorbehouden. Daarbij geldt het verschil tussen hoofd- en hulpfunctie niet als een kwantitatief maar als een kwalitatief criterium. De wet omschrijft de taken van de particuliere beveiligingsdiensten in dier voege dat de uitoefening van openbaar gezag aan de veiligheids- en politiediensten van de staat is voorbehouden. Het graduele verschil van hun respectieve bevoegdheden blijkt duidelijk, doordat wanneer de particuliere bevei-

21 — Zie arrest van 15 maart 1988, Commissie/Griekenland (147/86, Jurispr. blz. 1637, punt 8).

22 — Zie artikel 5 van de wet.

23 — In de originele tekst heet het: „cuya realización no sea de la competencia de dichas Fuerzas y Cuerpos".

ligingsdiensten in het kader van een bewakingsopdracht bijvoorbeeld op verdachte gebeurtenissen of personen stoten, alleen de veiligheids- en politiediensten van de staat kunnen overgaan tot ondervraging of aanhouding. [24]

28. Particuliere beveiligingsbedrijven nemen dus niet „rechtstreeks en specifiek" deel aan de uitoefening van openbaar gezag. De afwijking van artikel 55 van het Verdrag kan hier dus niet worden toegepast.

29. Bij onderzoek of de Spaanse regering zich kan beroepen op artikel 56 van het Verdrag dat bijzondere regelingen voor vreemdelingen toestaat die „uit hoofde van de openbare orde, de openbare veiligheid en de volksgezondheid gerechtvaardigd zijn", moet ermee rekening worden gehouden, dat dit artikel de lidstaten machtigt om bijzondere bepalingen voor vreemdelingen die als zelfstandige werken, om voormelde redenen ook op gemeenschapsonderdanen toe te passen. Voor natuurlijke personen is deze regel in artikel 48, lid 3, van het Verdrag toegepast. Naar strekking en doel kan deze bepaling niet rechtvaardigen, dat de „nationaliteit van een onderneming" als voorwaarde voor de vrije uitoefening van een activiteit wordt gesteld.

30. Wanneer een lidstaat om dwingende redenen van algemeen belang het nodig acht een activiteitssector te regelen, staat het hem vrij daartoe niet-discriminerende maatregelen te nemen, voor zover met die maatregelen het nagestreefde doel kan worden bereikt en zij niet verder reiken dan daartoe nodig is. [25] Verlangen dat een onderneming voor de uitoefening van een activiteit wordt toegelaten [26], lijkt aldus een geschikt middel ter bescherming van het algemeen belang. De vergunning op zich alsmede het toezicht op de ondernemingen, zoals de Spaanse wetgeving verlangt, worden door de Commissie trouwens niet gekritiseerd en zijn hier dus ook niet aan de orde. Alleen zij hier vastgesteld, dat met de door de Spaanse regering aangevoerde dwingende redenen van algemeen belang in het kader van de toelating van en de controle op de ondernemingen rekening kan worden gehouden. Daarentegen valt niet te rechtvaardigen dat de „nationaliteit van de onderneming" als een toelatingsvoorwaarde wordt gesteld.

2. Het vrij verrichten van diensten

31. Er is dus ongerechtvaardigde ongelijke behandeling wat de vrijheid van vestiging betreft, doch daarvan blijkt pas echt in het kader van de vrijheid van dienstverlening. Want het vereiste van een vaste inrichting op het grondgebied van een lidstaat als voorwaarde voor de uitoefening van de activiteit

24 — Zie bijvoorbeeld artikel 71, lid 1, sub d, of artikel 76, lid 2, van het koninklijk besluit.

25 — Zie arrest van 30 november 1995, Gebhard (C-55/94, Jurispr. blz. I-4165, punt 37).

26 — Zie arresten van 4 december 1986, Commissie/Duitsland (205/84, Jurispr. blz. 3755, punten 42 e. v.), en 6 juni 1996, Commissie/Italië (C-101/94, Jurispr. blz. I-2691, punten 9-11).

van een onderneming is in feite in strijd met de vrijheid van dienstverrichting. [27] Het „nationaliteitsvereiste" voor beveiligingsbedrijven gaat nog verder. Bovendien kan een lidstaat het verrichten van diensten op zijn grondgebied „niet afhankelijk stellen van de inachtneming van alle voorwaarden die voor vestiging gelden. Daardoor zou immers elk nuttig effect worden ontnomen aan de bepalingen die het vrij verrichten van diensten moeten verzekeren." [28] De in het kader van de vrijheid van vestiging toepasselijke afwijkingen (artikel 55 van het Verdrag) en rechtvaardigingsgronden voor eventuele ongelijke behandeling (artikel 56 van het Verdrag) gelden krachtens artikel 66 ook voor het vrij verrichten van diensten. Daarbij reiken zij inhoudelijk niet verder dan hun draagwijdte in het kader van de vrijheid van vestiging. Het „nationaliteitsvereiste" voor ondernemingen moet dus als strijdig met het gemeenschapsrecht worden beschouwd.

gingsbedrijven als een indirecte discriminatie op grond van nationaliteit moet worden beschouwd en dus in strijd is met de vrijheid van vestiging.

33. Als uitgangspunt moet gelden, dat de overgrote meerderheid van de onderdanen van een lidstaat metterwoon in die lidstaat zijn gevestigd, terwijl de onderdanen van andere lidstaten in de eerste plaats in die lidstaten zijn gevestigd. Een dergelijk woonplaatsvereiste houdt dus doorgaans een discriminatie op grond van nationaliteit in. [29] De onderdanen van de andere lidstaten moeten zich metterwoon in die staat gaan vestigen om aan de vereisten van diens wetgeving te voldoen.

II — *De natuurlijke personen*

1. De vrijheid van vestiging

34. Volgens de Spaanse regering is de voorwaarde gerechtvaardigd wegens de vereiste strenge controle en wegens de noodzaak in voorkomend geval rechtstreeks met de klanten in contact te staan.

a) De woonplaats van de bestuurders en directeuren

32. De vraag rijst of het woonplaatsvereiste voor bestuurders en directeuren van beveili-

35. Hiertegen valt in te brengen, dat de ondernemingen kunnen worden toegelaten en

27 — Zie de in voetnoot 26 aangehaalde arresten Commissie/Duitsland (punt 52), en Commissie/Italië (punt 31).

28 — Arrest van 9 augustus 1994, Vander Elst (C-43/93, Jurispr. blz. I-3803, punt 17).

29 — Zie arrest Factortame e. a. (aangehaald in voetnoot 12, punt 32).

gecontroleerd, zonder dat de bestuurders en directeuren op het grondgebied van de lidstaat hoeven te wonen. Toelating van en controle op de ondernemingen zijn eerder abstracte aangelegenheden waarmee de woonplaats van de leidinggevenden niets heeft uit te staan. Precies in het kader van de vrijheid van vestiging schrijft artikel 54, lid 3, sub f, van het Verdrag voor de beperkingen op de toelatingsvoorwaarden voor het leidinggevend personeel tot de organen van beheer of toezicht van agentschappen, filialen of dochterondernemingen op te heffen. [30]

36. Hoe contacten met klanten worden gelegd en onderhouden, is uiteindelijk de zaak van de beveiligingsbedrijven en de klanten. De aan zakelijke verhoudingen gegeven privaatrechtelijke vorm geeft de lidstaat niet het recht om voor een bepaalde groep van leidinggevend personeel van overheidswege een woonplaatsvereiste te stellen. Het woonplaatsvereiste is derhalve een ongerechtvaardigde ongelijke behandeling en dus in strijd met de vrijheid van vestiging.

b) Nationaliteit van de veldwachters en privé-detectives

37. Het nationaliteitsvereiste voor degenen die als „beveiligingspersoneel" worden omschreven, is voor de (krachtens de wet uitdrukkelijk ook als zelfstandig werkzame) veldwachters en privé-detectives een rechtstreekse discriminatie op grond van nationaliteit. Zij kan alleen op basis van artikel 55 of 56 van het Verdrag worden gerechtvaardigd. Voor zover noch veldwachters noch privé-detectives met de uitoefening van openbaar gezag zijn belast, kan geen beroep worden gedaan op artikel 55 van het Verdrag. Op basis van artikel 56 van het Verdrag kunnen zelfstandigen slechts beperkingen worden opgelegd wegens het aan de betrokkene verbonden gevaar uit hoofde van de openbare orde, de openbare veiligheid en de volksgezondheid. Derhalve kunnen bijvoorbeeld maatregelen met het oog op toepassing van de afwijking van artikel 3, lid 1, van richtlijn 64/221/EEG [31] slechts worden gebaseerd op het persoonlijk gedrag van de betrokkenen. Algemeen preventief kan dus geen volledige beroepssector op grond van nationaliteit worden uitgesloten. Deze voorwaarde moet dus in strijd met het gemeenschapsrecht worden geacht.

30 — Artikel 54, lid 3, sub f, luidt: „De Raad en de Commissie (...) [passen] de geleidelijke opheffing der beperkingen van de vrijheid van vestiging in elke in behandeling genomen tak van werkzaamheid toe (...) enerzijds op de oprichtingsvoorwaarden op het grondgebied van een lidstaat van agentschappen, filialen of dochterondernemingen en anderzijds op de *toelatingsvoorwaarden voor het personeel van de hoofdvestiging tot de organen van beheer of toezicht van deze agentschappen, filialen of dochterondernemingen.*" (cursivering van mij).

31 — Richtlijn 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); in het arrest van 4 december 1974, Van Duyn (41/74, Jurispr. blz. 1337, punt 15 van het arrest en punt 2 van het dictum), heeft het Hof artikel 3, lid 1, van richtlijn 64/221 rechtstreeks toepasselijk verklaard.

38. Hetzelfde moet ook ten aanzien van het vrij verrichten van diensten gelden.

2. Het vrij verkeer van werknemers

39. Voor werknemers kan in beginsel niets anders gelden. Door het aan beveiligingspersoneel opgelegde nationaliteitsvereiste hebben onderdanen van andere lidstaten geen toegang tot deze activiteitssector. Een dergelijke toegangsvoorwaarde is een krachtens artikel 48, lid 2, van het Verdrag verboden discriminatie van de werknemers van de lidstaten wat werkgelegenheid betreft, tenzij zij op basis van artikel 48, lid 3 of 4, is gerechtvaardigd.

40. Artikel 48, lid 3, laat beperkingen op het vrij verkeer van werknemers toe uit hoofde van de openbare orde, de openbare veiligheid en de volksgezondheid. Zoals reeds bij de bespreking van artikel 56 van het Verdrag gezegd kan het beroep op de beperking alleen om aan de betrokkene verbonden redenen worden gerechtvaardigd. Zo mag het recht van de onderdanen van de lidstaten om het grondgebied van een andere lidstaat binnen te komen, aldaar te verblijven en zich er vrij te bewegen slechts worden beperkt wanneer hun aanwezigheid of gedrag een „werkelijke en voldoende ernstige bedreiging" [32] voor de openbare orde vormt. Een algehele en abstracte uitsluiting van een activiteitssector, zoals het geval is bij een nationaliteitsvoorwaarde, is niet geoorloofd.

41. Een overheidsvergunning of een controle op iemands geschiktheid om een bepaalde activiteit uit te oefenen kan niet worden gekritiseerd, zolang zij niet discriminerend is. Naar gemeenschapsrecht valt dus niets aan te merken op de bij de wet voorgeschreven „ministeriële geschiktheidsverklaring". In dit kader kan de persoon van de aanvrager gerust op bepaalde voorwaarden — bijvoorbeeld het genieten van burgerlijke en politieke rechten — worden gecontroleerd.

42. Ten slotte sluit artikel 48, lid 4, „de betrekkingen in overheidsdienst" uit van het vrije verkeer van werknemers in de zin van artikel 48. Deze uitzondering is als afwijking op de regel aldus uit te leggen [33] dat „de draagwijdte ervan beperkt blijft tot wat strikt noodzakelijk is met het oog op de belangen die de lidstaten op grond van deze bepaling mogen beschermen". Inhoud en grenzen van de afwijking moeten naar gemeenschapsrecht worden bepaald. Volgens vaste rechtspraak zijn betrekkingen in overheidsdienst die welke „een rechtstreekse of indirecte deelneming aan de uitoefening van openbaar gezag inhouden en die werkzaamheden omvatten strekkende tot

32 — Zie arresten van 28 oktober 1975, Rutili (36/75, Jurispr. blz. 1219, punt 28), en 27 oktober 1977, Bouchereau (30/77, Jurispr. blz. 1999, punt 35).

33 — Arrest van 16 juni 1987, Commissie/Italië (225/85, Jurispr. blz. 2625, punt 7).

bescherming van de algemene belangen van de staat of van andere publieke lichamen". [34]

43. De particuliere beveiligingsbedrijven dragen weliswaar indirect bij tot de handhaving van de openbare veiligheid, die ongetwijfeld een algemeen staatsbelang is, doch bij de toetsing aan de bepalingen over de vrije vestiging is reeds vastgesteld, dat de beveiligingsbedrijven in beginsel geen overheidsbevoegdheden uitoefenen. De activiteit van de werknemers in dienst van deze bedrijven kan niet verder gaan dan het doel van het bedrijf waarvoor zij werken. Derhalve kan geen beroep worden gedaan op artikel 48, lid 4, ter rechtvaardiging van de discriminatie op grond van nationaliteit. [35]

44. Het beroep van de Commissie moet dus worden toegewezen.

Kosten

Ingevolge artikel 69, lid 2, eerste alinea, van het Reglement voor de procesvoering moet de in het ongelijk gestelde partij in de kosten worden verwezen. Aangezien verweerder in het ongelijk is gesteld, dient hij in de kosten te worden verwezen.

D — Conclusie

Ik geef het Hof derhalve in overweging te beslissen als volgt:

„1) Het Koninkrijk Spanje is de krachtens het Verdrag en met name de artikelen 48, 52 en 59 op hem rustende verplichtingen niet nagekomen, door de afgifte van de vergunning voor het uitoefenen van particuliere beveiligingsactiviteiten voor ‚beveiligingsbedrijven' bij de artikelen 7, 8 en 10 van wet 23/1992 van 30 juli 1992 te verbinden aan de voorwaarde, dat zij de Spaanse nationaliteit bezitten, hun bestuurders en directeuren metterwoon in Spanje zijn gevestigd en het ‚beveiligingspersoneel' de Spaanse nationaliteit bezit.

2) Het Koninkrijk Spanje wordt verwezen in de kosten."

34 — Zie arresten van 17 december 1980, Commissie/België (149/79, Jurispr. blz. 3881, punt 10), en 2 juli 1996, Commissie/Griekenland (C-290/94, Jurispr. blz. I-3285, punt 2).

35 — Zie eveneens arrest Commissie/Griekenland (aangehaald in voetnoot 34, punt 36).