CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL N. FENNELLY

van 25 november 1999 *

I — Inleiding

1. Het bijzondere taalregime van de autonome provincie Bolzano vormt de achtergrond van deze zaak, waarin het gaat om een door een particuliere werkgever voorgeschreven wervingsvoorwaarde, volgens welke sollicitanten voor de betrekking in het bezit moeten zijn van een door de provinciale autoriteiten afgegeven specifiek attest van kennis van de Duitse en Italiaanse taal.

II — Feitelijk en wettelijk kader

2. De Cassa di Risparmio di Bolzano SpA, een particuliere bankinstelling (hierna „verweerster"), publiceerde op 9 juli 1997 vacatures in een lokale krant in Bolzano, „Dolomiten". Sollicitaties dienden te worden ingezonden vóór 1 september 1997. Een van de voorwaarden om tot het vergelijkend onderzoek te worden toegelaten was volgens de advertentie het bezit van een tweetaligheidsattest voor Duits en Italiaans van het type B, algemeen bekend als het „patentino". Het „patentino" was vereist voor de oude loopbaan van hoger ambtenaar in overheidsdienst bij de provincie Bolzano. Het wordt uitsluitend door de autoriteiten van Bolzano afgegeven. Ten tijde van de feiten werden er jaarlijks vier examens georganiseerd om het „patentino" te behalen, met een verplichte termijn van 30 dagen tussen het schriftelijke en het mondelinge gedeelte. Zij werden afgenomen in één enkel examencentrum in de provincie. Het van toepassing zijnde presidentiële decreet [1] bepaalt dat de schriftelijke en mondelinge taalvaardigheidstests voor beide talen van dezelfde moeilijkheidsgraad moeten zijn. De examens worden bijna uitsluitend afgelegd door inwoners van de provincie. [2]

3. Verzoeker in het hoofdgeding, R. Angonese (hierna „verzoeker"), is een Italiaans onderdaan die blijkbaar volgens de bevoegde lokale autoriteiten sedert zijn geboorte in Bolzano heeft gewoond. Hij is volledig tweetalig, maar was ten tijde van de feiten niet in het bezit van het „patentino". [3] Niettemin gaf hij zich op voor het vergelijkend onderzoek en legde hij attesten over met betrekking tot zijn taalopleidingen Engels, Pools en bepaalde andere Slavische talen aan de faculteit Wijsbegeerte van de universiteit te Wenen van 1993 tot 1997 (die nog niet in een diploma hadden geresulteerd), alsmede met betrekking tot zijn ervaring als landmeter en

1 — Presidentieel decreet nr. 752 van 26 juli 1976, titel I.

2 — Van de 20 799 aanvragen in 1996 om examen te doen, kwamen er slechts 1 077 (5,18 %) van buiten de provincie woonachtige kandidaten.

3 — Blijkbaar heeft hij het behaald op 20 oktober 1997.

* Oorspronkelijke taal: Engels.

vertaler Pools-Italiaans in Krakau. Verweerster liet hem niet toe tot het vergelijkend onderzoek, waarop hij bij de Pretura circondariale di Bolzano (hierna: „nationale rechter") tegen verweerster beroep instelde tot nietigverklaring van de clausule op grond waarvan het bezit van een „patentino" is vereist (hierna: „bestreden clausule"), en tot schadevergoeding wegens het missen van een kans.

4. De argumenten van partijen concentreren zich op artikel 48 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 39 EG) en de artikelen 3, lid 1, en 7, leden 1 en 4, van verordening (EEG) nr. 1612/68 van de Raad van 15 oktober 1968 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap. [4] Deze artikelen bepalen:

„*Artikel 3*

1. In het kader van deze verordening zijn niet van toepassing de wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen of de administratieve handelwijzen van een lidstaat:

— die aanbiedingen van en aanvragen om werk, de toegang tot arbeid in loondienst en de uitoefening daarvan door vreemdelingen beperken of aan voorwaarden onderwerpen die niet voor eigen onderdanen gelden;

— of die, hoewel van toepassing zonder onderscheid naar nationaliteit, tot enig of voornaamste doel of gevolg hebben dat de onderdanen van de andere lidstaten van de aangeboden arbeid geweerd worden.

De bepaling van de voorgaande alinea heeft geen betrekking op de voorwaarden betreffende de wegens de aard van de te verrichten arbeid vereiste talenkennis.

(...)

Artikel 7

1. Een werknemer die onderdaan is van een lidstaat mag op het grondgebied van andere lidstaten niet op grond van zijn nationaliteit anders worden behandeld dan de nationale werknemers wat betreft alle voorwaarden voor tewerkstelling en arbeid, met name op het gebied van beloning, ontslag, en, indien hij werkloos is gewor-

4 — PB L 257, blz. 2.

den, wederinschakeling in het beroep of wedertewerkstelling.

(...)

4. Bepalingen van collectieve of individuele arbeidsovereenkomsten of van enige andere collectieve regeling inzake het aanvaarden van arbeid, de tewerkstelling, de beloning, de overige arbeidsvoorwaarden en de voorwaarden voor ontslag zijn van rechtswege nietig, voor zover daarin discriminerende voorwaarden worden vastgesteld of toegestaan ten opzichte van werknemers die onderdaan zijn van andere lidstaten."

III — De verwijzingsbeschikking

5. De nationale rechter heeft krachtens artikel 177 EG-Verdrag (thans artikel 234 EG) aan het Hof de volgende prejudiciële vraag gesteld:

„Staan artikel 48, leden 1, 2 en 3, EG-Verdrag en de artikelen 3, lid 1, en 7, leden 1 en 4, van verordening (EEG) nr. 1612/68 eraan in de weg, dat voor deelneming aan een vergelijkend onderzoek ter voorziening in vacatures bij een privaatrechtelijke onderneming wordt geëist dat de kandidaat in het bezit is van het officiële attest van kennis van de plaatselijke talen, dat slechts door één enkele overheidsdienst van één enkele lidstaat op basis van een op één enkele plaats (in casu Bolzano) afgenomen examen wordt afgegeven volgens een procedure van niet geringe duur (in het onderhavige geval is de periode tussen het schriftelijke en het mondelinge gedeelte van het examen op ten minste 30 dagen bepaald)?"

6. De nationale rechter heeft in zijn verwijzingsbeschikking opgemerkt dat personen die niet reeds in Alto Adige (de autonome regio waarvan Bolzano deel uitmaakt) wonen, waarschijnlijk niet in het bezit zijn van een „patentino", terwijl veel inwoners van de regio er systematisch een behalen aan het eind van hun middelbare schoolopleiding. Het tijdschema van de wervingsprocedure van verweerster in deze zaak maakte het voor een potentiële kandidaat die niet reeds over een „patentino" beschikte moeilijk, zo niet onmogelijk, om er een te behalen vóór de sluitingsdatum voor aanmelding. Bovendien was het theoretisch mogelijk om langs andere weg, hetzij in het kader van het vergelijkend onderzoek zelf, hetzij door het overleggen van door andere instanties afgegeven getuigschriften, hetzij door het tijdig overleggen van een „patentino" na de sluitingsdatum voor aanmelding, voldoende kennis van beide talen aan te tonen. De nationale rechter heeft daarom aangenomen dat de litigieuze voorwaarde indirecte discriminatie op grond van nationaliteit zou kunnen inhouden door het gebruik van een sterk aan de woonplaats gebonden criterium. Hij verwees in het bijzonder naar de vaststelling van het Hof in het arrest Groener dat „het non-discriminatiebeginsel zich [verzet]

tegen een voorschrift, dat de betrokken talenkennis op het nationale grondgebied moet zijn verworven". [5]

7. De nationale rechter heeft tevens opgemerkt dat de gemeenschapsbepalingen betreffende het vrij verkeer van werknemers niet van toepassing zijn op zuiver interne situaties. [6] Hij heeft gesuggereerd dat een aanknopingspunt tussen de feiten in deze zaak en het gemeenschapsrecht de periode dat verzoeker in Oostenrijk studeerde zou kunnen zijn. Subsidiair is de bestreden clausule, in het geval zij wegens de hypothetische schending van de rechten van derden die onderdaan zijn van een andere lidstaat, in strijd is met het gemeenschapsrecht, nietig ingevolge artikel 1418 van het Italiaans burgerlijk wetboek. Krachtens artikel 1421 kan de nietigheid „worden aangevoerd door eenieder die daar belang bij heeft, en door de rechter ambtshalve worden vastgesteld". Wanneer de bestreden clausule of artikel 19 van de nationale collectieve arbeidsovereenkomst voor werknemers van spaarkassen van 19 december 1994 (hierna: „collectieve arbeidsovereenkomst 1994"), op grond waarvan verweerster haar wervingsvoorwaarden heeft vastgesteld, nietig zou zijn ingevolge artikel 7, lid 4, van richtlijn nr. 1612/68 omdat zij discrimineert op grond van nationaliteit of dat mogelijk maakt, zou verzoeker ook voor de nationale rechterlijke instanties een beroep kunnen doen op nietigheid daarvan, zelfs wanneer er geen aanknopingspunt zou zijn tussen zijn situatie en het gemeenschapsrecht. Artikel 19 van de collectieve arbeidsovereenkomst 1994 bepaalt dat spaarkassen beslissen of de aanwerving van personeel moet geschieden via interne vergelijkende onderzoeken op de grondslag van schriftelijke bewijsstukken of examens dan wel volgens door de spaarkas vastgelegde selectiecriteria. Artikel 21 bepaalt dat kandidaten met het oog op de aanwerving desgevraagd ieder document moeten overleggen dat de onderneming noodzakelijk acht.

IV — Opmerkingen

8. Door verzoeker, verweerster, de Italiaanse Republiek en de Commissie zijn schriftelijke en mondelinge opmerkingen gemaakt. Zij spitsen zich toe op drie kwesties, namelijk (i) het bestaan van een aanknopingspunt met het gemeenschapsrecht, (ii) of de relevante bepalingen van toepassing zijn op een particuliere onderneming en (iii) of verzoeker te lijden heeft gehad van onwettige discriminatie.

i) *Het bestaan van een aanknopingspunt met het gemeenschapsrecht*

9. Verweerster en de Italiaanse regering zijn van mening dat er in casu geen aanknoping is met het gemeenschapsrecht, aangezien verzoeker een in Italië woonachtig Italiaans onderdaan is, die ten tijde van de feiten niet beschikte over enige relevante buitenlandse diploma's en verweerster een in Italië gevestigde onderneming is. Teneinde voordeel te kunnen hebben bij de rechtspraak die begint met het arrest Knoors van

5 — Arrest van 28 november 1989 (C-379/87, Jurispr. blz. 3967, punt 23).

6 — Arrest van 28 juni 1984, Moser (180/83, Jurispr. blz. 2539).

7 februari 1979 [7], kan de — met uitoefening van uit het gemeenschapsrecht voortvloeiende rechten — in het buitenland doorgebrachte studietijd alleen in aanmerking worden genomen wanneer die resulteert in een relevant diploma of een erkende opleiding — een voorwaarde waaraan in de onderhavige zaak niet wordt voldaan, omdat verzoekers studie in Wenen geen verband hield met het bankwezen en hij er zich in het kader van het vergelijkend onderzoek niet op kon beroepen. Anders zouden korte studie-uitwisselingen of zelfs een zo korte periode als een als toerist in het buitenland doorgebrachte dag volledig willekeurig worden opgevoerd om tegen zijn eigen lidstaat een beroep te doen op uit het gemeenschapsrecht voortvloeiende rechten. Bovendien heeft verzoeker nooit formeel zijn domicilie van Bolzano naar Wenen verlegd. De nietigheidsbepalingen van het Italiaans burgerlijk wetboek kunnen niet aan het hypothetische en dus niet-ontvankelijke karakter van het beroep afdoen.

10. De Commissie erkent dat onderscheid kan worden gemaakt tussen deze zaak en eerdere zaken als de zaak Kraus [8] en dat het voor de jurisprudentie een belangrijke nieuwe stap zou betekenen wanneer verzoeker onder het gemeenschapsrecht zou vallen. Een aanknopingspunt met het gemeenschapsrecht zou evenwel kunnen zijn dat verzoeker zijn recht op vrij verkeer heeft uitgeoefend om als student een beroepsopleiding te volgen in het buitenland, en dat hij aan het eind van zijn opleiding in Bolzano wilde gaan werken. In antwoord op vragen van het Hof ter terechtzitting of het onderwerp van de studie, de duur van de studieperiode en het tijdsverloop tussen de afronding van die studie en het beroep op de uit het gemeenschapsrecht voortvloeiende rechten relevant zijn voor het vaststellen van een aanknopingspunt met gemeenschapsrecht, heeft de gemachtigde van de Commissie gesteld dat de duur en de temporele samenhang van verzoekers studies geen problemen opleverden. Weinig mensen krijgen werk dat perfect aansluit bij hun opleiding en op dit punt is een al te beperkte benadering niet op haar plaats. Hij merkte eveneens op dat het feit dat verzoeker gedurende zijn studieperiode in Oostenrijk was ingeschreven als inwoner van Bolzano, niet relevant was. Richtlijn 93/96/EEG van de Raad van 29 oktober 1993 inzake het verblijfsrecht van studenten [9] sprak (in de Italiaanse versie) van „un diritto di soggiorno" (een verblijfsrecht, dat wil zeggen, een recht op tijdelijk verblijf), te onderscheiden van een recht op permanent verblijf, en het was duidelijk dat verzoeker hiervan gebruik heeft gemaakt om in Oostenrijk te verblijven toen hij daar studeerde.

ii) *Op een particuliere onderneming van toepassing zijnde bepalingen*

11. De Commissie en verzoeker zijn van mening dat artikel 19 van de collectieve arbeidsovereenkomst 1994 de rechtsgrondslag vormt voor de bestreden clausule die het bezit van een „patentino" verplicht stelt en daarom, voor zover deze clausule dis-

7 — 115/78, Jurispr. blz. 399.

8 — Arrest van 31 maart 1993, (C-19/92, Jurispr. blz. I-1663).

9 — PB L 317, blz. 59.

criminerende criteria bevat, onverenigbaar is met artikel 7, lid 4, van verordening nr. 1612/68. Op de ter terechtzitting gestelde vraag of de Commissie een standpunt had ingenomen over de mogelijke rechtstreekse toepassing van artikel 48 van het Verdrag op contractuele betrekkingen tussen particuliere werkgevers en werknemers, heeft de vertegenwoordiger van de Commissie geantwoord dat het niet nodig was de kwestie in de onderhavige zaak te behandelen, aangezien haar argument inzake de collectieve arbeidsovereenkomst 1994 voldoende was. Verweerster brengt daar tegen in dat particuliere werkgevers niet degenen zijn tot wie de verplichtingen van richtlijn nr. 1612/68 inzake wervingsvoorwaarden zich richten en dat er tussen de in casu bestreden clausule en de collectieve arbeidsovereenkomst 1994 geen verband is. Artikel 7, lid 1, van de verordening heeft uitsluitend betrekking op voorwaarden die worden opgelegd aan werknemers in andere lidstaten. De toepassing van artikel 48 van het Verdrag op particulieren is beperkt tot de gevallen waarin collectief voorwaarden worden vastgesteld die gelden voor een gehele economische sector. [10]

iii) *Onwettige discriminatie van verzoeker*

12. Verzoeker stelt dat de bestreden clausule personen die niet in Bolzano wonen en van wie het niet erg waarschijnlijk is dat zij de examens voor het „patentino" hebben afgelegd, discrimineert. Bovendien is het „patentino" niet bijzonder relevant voor de terminologie in het bankwezen. Hij klaagt over het feit dat het bezit van het „patentino" een voorwaarde vooraf was voor deelneming aan het vergelijkend onderzoek en geen onderdeel van de soorten kwalificaties die vergeleken moesten worden om de geschiktheid van kandidaten te beoordelen. De Commissie betoogt dat het bewijs van tweetaligheid zoals dat wordt geleverd door het „patentino" een te rechtvaardigen voorwaarde is voor tewerkstelling in Bolzano, maar dat de praktische belemmeringen voor de verkrijging ervan onevenredig zijn en hoofdzakelijk personen treffen die geen inwoners van de provincie zijn. Verweerster beweert dat de bestreden clausule niet discriminatoir is omdat zij objectief gerechtvaardigd wordt door de vrijheid van een particuliere onderneming om een wervingsbeleid naar eigen keuze te voeren dat past bij haar werkzaamheden in een tweetalig gebied, zonder voor alle kandidaten tijdens sollicitatiegesprekken de tweetaligheid zelf te moeten beoordelen. Het „patentino" is het enige taaldiploma dat speciaal bedoeld is om de tweetaligheid in de twee aan de orde zijnde talen, Duits en Italiaans, te testen. In ieder geval heeft verzoeker geen diploma dat zelfs maar in potentie gelijkwaardig is, zodat zijn argumenten zuiver hypothetisch zijn.

V — Analyse

13. De bij het Hof ingediende opmerkingen geven naar mijn mening op juiste wijze de onderwerpen aan die in deze zaak moeten worden besproken. Ze staan onvermijdelijk niet volledig los van elkaar. In het bijzonder, zoals hieronder kan worden geconstateerd, is de vraag of de situatie van

10 — Arresten van 12 december 1974, Walrave en Koch (C-36/74, Jurispr. blz. 1405, punten 16 en 19), en van 15 december 1995, Bosman, (C-415/93, Jurispr. blz. I-4921).

verzoeker voldoende aanknoping biedt met het gemeenschapsrecht, onvermijdelijk verbonden met de aard van zijn bewering slachtoffer te zijn van door het gemeenschapsrecht verboden discriminatie.

i) *Het bestaan van een aanknopingspunt met het gemeenschapsrecht*

14. Het is vaste rechtspraak dat „[d]e verdragsbepalingen betreffende het vrij verkeer van werknemers (...) niet [kunnen] worden toegepast op *zuiver interne* aangelegenheden van een lidstaat, dat wil zeggen op situaties waarbij iedere *band* met door het gemeenschapsrecht beoogde situaties ontbreekt" (cursivering van mij).[11] De gecursiveerde uitdrukkingen hebben de status gekregen van criteria aan de hand waarvan de toepasselijkheid van het gemeenschapsrecht kan worden onderzocht.

15. Op de bij artikel 48 van het Verdrag en de maatregelen tot uitvoering daarvan, aan werknemers verleende rechten wordt typisch het gemakkelijkst een beroep gedaan door werknemers die onderdaan zijn van de ene lidstaat en die zich willen vestigen op het grondgebied van een andere lidstaat om aldaar te werken. Het Hof heeft eveneens erkend dat deze bepalingen, of die inzake vestiging en dienstverrichting, tegen de eigen lidstaat kunnen worden ingeroepen wanneer de situatie van de betrokkene wegens zijn eerdere uitoefening van zijn uit gemeenschapsrecht voortvloeiende recht op vrij verkeer vergelijkbaar is met die van een migrerende werknemer of een buitenlandse zelfstandige of dienstverrichter.

16. Ik zal op de eerste plaats een aantal zaken bespreken waarin het Hof van mening was dat was voldaan aan de voorwaarde van een aanknopingspunt met het gemeenschapsrecht. In het arrest Knoors[12] heeft het Hof verklaard dat onderdanen van alle lidstaten een beroep konden doen op de bepalingen van een richtlijn van de Raad betreffende de erkenning van perioden van relevante werkervaring in het buitenland, met het doel een vergunning te krijgen om bepaalde beroepen uit te oefenen[13], zelfs om op te komen tegen regels die werden toegepast door de staat waarvan zij de nationaliteit bezitten. De onder meer door artikel 48 van het Verdrag gegarandeerde — in het stelsel van de Gemeenschap fundamentele — vrijheden zouden trouwens niet ten volle verwezenlijkt worden indien de lidstaten de toepasselijkheid van de bepalingen van het gemeenschapsrecht zouden kunnen onthouden aan die onderdanen die gebruik hebben gemaakt van de bestaande mogelijkheden op het gebied van verkeer en vestiging en

11 — Arrest van 28 maart 1979, Saunders, (C-175/78, Jurispr. blz. 1129, punt 11). Zie ook bijvoorbeeld met betrekking tot het vrij verkeer van werknemers of de vrijheid van vestiging, arresten van 27 oktober 1982, Morson and Jhanjan (C-35/82 en 36/82, Jurispr. blz. 3723, punt 16); Moser, op. cit., punt 15; van 23 januari 1986, Iorio (C-298/84, Jurispr. blz. 247, punt 14); van 20 april 1988, Bekaert (C-204/87, Jurispr. blz. 2029, punt 12); van 3 oktober 1990, Nino e.a. (C-54/88, C-91/88 en C-14/89, Jurispr. blz. I-3537, punt 11); van 18 oktober 1990, Nino e.a. (C-297/88 en C-197/89, Jurispr. blz. I-3763, punt 23; van 28 januari 1992, Steen (C-332/90, Jurispr. blz. I-341, punt 9; van 16 december 1992, Koua Poirrez (C-206/91, Jurispr. blz. I-6685, punten 10 en 11), en Kraus, op. cit., punt 15.

12 — Op. cit., punt 18.

13 — Richtlijn 64/427/EEG van de Raad van 7 juli 1964 betreffende de overgangsmaatregelen op het gebied van de anders dan in loondienst verrichte werkzaamheden van de be- en verwerkende nijverheid behorende tot de klassen 23 tot en met 40 van de I.S.I.C. (Industrie en Ambacht), PB 1964, 117, blz. 1863.

die dankzij deze mogelijkheden in een andere lidstaat dan die welks nationaliteit zij bezitten, de in de richtlijn bedoelde vakbekwaamheden hebben verworven. [14]

17. In het arrest Broekmeulen [15] heeft het Hof om dezelfde redenen een arts met de Nederlandse nationaliteit toegestaan zich te beroepen op twee richtlijnen van de Raad betreffende de erkenning van titels van de arts en de bevoegdheid om het beroep van arts uit te oefenen. [16] Verzoeker in die zaak had zijn artsdiploma behaald in België. De Nederlandse instantie die verantwoordelijk was voor het registreren van huisartsen, had hem verplicht tot het volgen van een aanvullende opleiding van één jaar tot huisarts. Een vergelijkbaar resultaat werd bereikt in het arrrest Gullung. [17] Een persoon met een dubbele nationaliteit, die was toegelaten als advocaat in een van de lidstaten waarvan hij de nationaliteit bezat, kon in de andere lidstaat een beroep doen op de bepalingen van richtlijn 77/249/EEG van de Raad van 22 maart 1977 tot vergemakkelijking van de daadwerkelijke uitoefening door advocaten van het vrij verrichten van diensten [18], voor zover was voldaan aan de voorwaarden voor de toepassing van die richtlijn.

18. In deze zaken was er, onafhankelijk van de nationaliteit van de persoon die een beroep wilde doen op het aan de orde zijnde gemeenschapsrecht, een intrinsiek grensoverschrijdend element. Op grond van het gemeenschapsrecht moest een lidstaat voor de toestemming van een economische activiteit de door alle onderdanen van de Gemeenschap in een andere lidstaat behaalde diploma's of de perioden van arbeid in loondienst of als zelfstandige die gelijkwaardig werden geacht aan zulke diploma's die rechtstreeks relevant waren voor die activiteit, erkennen. [19]

19. In de zaak Bouchoucha [20] werd een Frans onderdaan strafrechtelijk vervolgd wegens het beoefenen van de osteopathie in Frankrijk, wat was voorbehouden aan gediplomeerde artsen. Hij had een diploma van osteopaat behaald in het Verenigd Koninkrijk, waardoor hij in dat land kon praktiseren. Het Hof overwoog dat uit het feit dat hij, een Frans onderdaan die in Frankrijk werkzaam was, in het bezit was van een in een andere lidstaat behaald diploma van bekwaamheid voortvloeide dat de zaak niet binnen een zuiver nationaal kader lag en dat daarom moest worden nagegaan of de bepalingen het Verdrag betreffende het vrij verkeer van toepassing waren. [21] Het Hof oordeelde echter dat bij gebreke van bepalingen inzake de wederzijdse erkenning van diploma's van osteopaat, Frankrijk de betrokken

14 — Arrest Knoors, op cit., punt 20. Hoewel het in het arrest Knoors ging over het recht van vestiging, heeft het Hof in het arrest Kraus, op cit., punt 16, bevestigd dat dezelfde redenering geldt met betrekking tot artikel 48 EG-Verdrag.

15 — Arrest van 6 oktober 1981, (246/80 Jurispr. blz. 2311, punt 20).

16 — Richtlijn 75/362/EEG van de Raad van 16 juni 1975 inzake de onderlinge erkenning van de diploma' s, certificaten en andere titels van de arts, tevens houdende maatregelen tot vergemakkelijking van de daadwerkelijke uitoefening van het recht van vestiging en vrij verrichten van diensten, en richtlijn 75/363/EEG van de Raad van 16 juni 1975 inzake de coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de werkzaamheden van de arts, (PB, L 167, respectievelijk blz. 1 en blz. 14).

17 — Arrest van 19 januari 1988 (292/86, Jurispr. blz. 111, punt 12).

18 — PB L 78, blz. 17.

19 — Zie ook arrest van 22 september 1983, Auer (271/82, Jurispr. blz. 2727, punt 20).

20 — Arrest van 3 oktober 1990 (C-61/89, Jurispr. blz. I-3551).

21 — Op. cit., punt 11.

activiteit mocht voorbehouden aan de houders van een diploma geneeskunde.[22] Het Hof was in de zaak Fernández de Bobadilla[23], eveneens bereid de grief te onderzoeken van een Spaans onderdaan die in het bezit was van een diploma ter zake dat zij had behaald in het Verenigd Koninkrijk, en die stelde te worden gediscrimineerd bij de toegang tot een betrekking als kunstrestaurateur in Spanje.

20. In het arrest Kraus behandelde het Hof de enigszins verschillende situatie van een Duits onderdaan die van de Duitse autoriteiten slechts erkenning zocht van zijn recht om een academische titel te voeren die was verkregen op grond van een postdoctorale studie aan een universiteit in het Verenigd Koninkrijk. Het Hof merkte op dat, ook al is het bezit van een postdoctorale academische titel gewoonlijk geen voorwaarde voor de toegang tot een beroep, het toch een voordeel betekent voor de toegang tot een dergelijk beroep en voor de carrière daarin.[24] De houder ervan heeft betere kansen dan gegadigden die niet beschikken over een dergelijke aanvullende kwalificatie, doordat die titel de geschiktheid van de houder ervan voor een bepaalde betrekking bewijst en, eventueel, zijn kennis van de taal van het land waar het werd verleend.[25] Bovendien kan een dergelijke aanvullende kwalificatie noodzakelijk zijn voor de toegang tot bepaalde universitaire betrekkingen, bijdragen tot een snellere bevordering of de vestiging als zelfstandige vergemakkelijken.[26] Het Hof concludeerde daarom dat „de positie van een gemeenschapsonderdaan die houder is van een in een andere lidstaat op grond van een postdoctorale studie verkregen academische titel, die de toegang tot een beroep, althans de uitoefening van een economische activiteit, vergemakkelijkt, onder het gemeenschapsrecht valt, zelfs waar het gaat om zijn betrekkingen met de lidstaat waarvan hij onderdaan is."[27]

21. Hoewel het niet de erkenning van beroeps- of andere kwalificaties betreft, moet ook kort worden gewezen op het arrest van het Hof in de zaak Singh.[28] Die zaak had betrekking op de Indiase echtgenoot van een onderdaan van het Verenigd Koninkrijk. Zij hadden twee jaar in Duitsland gewerkt, waarna zij waren teruggekeerd naar het Verenigd Koninkrijk om daar een zaak te beginnen. Aangezien zijn vrouw op grond van het recht op vrij verkeer een economische activiteit uit kon oefenen, was het Hof van oordeel dat het recht van de echtgenoot om het Verenigd Koninkrijk binnen te komen en aldaar met haar te verblijven, werd beheerst door artikel 52 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 43 EG) en richtlijn 73/148/EEG van de Raad van 21 mei 1973 inzake de opheffing van de beperkingen van de verplaatsing en het verblijf van onderdanen van de lidstaten binnen de Gemeenschap ter zake van vestiging en verrichten van diensten.[29] Het stelde dat het een onderdaan van een lidstaat ervan zou kunnen weerhouden om zijn land van herkomst te verlaten teneinde op het grondgebied van een andere lidstaat in loondienst of als zelfstandige arbeid te gaan verrichten in de zin van het Verdrag, indien bij terugkeer

22 — Ibidem, punten 14-16.
23 — Arrest van 8 juli 1999 (C-234/97, Jurispr. blz. I-4773).
24 — Op. cit., punt 18.
25 — Ibidem, punt 19.
26 — Ibidem, punten 20-22.
27 — Ibidem, punt 23.
28 — Arrest van 7 juli 1992 (C-370/90, Jurispr. blz. I-4265).
29 — PB L 172, blz. 14.

naar de lidstaat waarvan hij de nationaliteit bezit, om aldaar in loondienst of als zelfstandige gaan werken, de voorwaarden voor zijn toegang en verblijf of die voor zijn echtgenote en kinderen niet ten minste gelijkwaardig zouden zijn aan die welke hij op grond van het Verdrag of het afgeleide gemeenschapsrecht op het grondgebied van een andere lidstaat kan genieten. [30]

22. Voordat ik terugkeer naar de toepassing van deze principes op de huidige zaak, wijs ik op een aantal zaken die volgens het Hof niet onder het gemeenschapsrecht vielen. In zaken waarin een onderdaan van de Gemeenschap door zijn eigen lidstaat toegepaste regels aanvocht, heeft het Hof de louter hypothetische mogelijkheid voor die persoon om rechten van vrij verkeer uit te oefenen, als voldoende aanknopingspunt met het gemeenschapsrecht afgewezen. Zo ging het in het arrest Moser om een Duits onderdaan die altijd in Duitsland had geleefd en gewoond [31], maar die, om een band aan te tonen met de gemeenschapsbepalingen waar hij zich op beriep, beweerde dat de Duitse wetgeving, op grond waarvan hem in dat land de toegang tot het beroep van onderwijzer werd ontzegd omdat er onzekerheid bestond over zijn loyaliteit aan de grondwet (er werd gezegd dat hij lid was van de communistische partij), hem ook belette te solliciteren naar betrekkingen op scholen in de andere lidstaten. [32] Het Hof heeft dit argument van de hand gewezen op grond dat „[e]en louter hypothetisch vooruitzicht op een baan in een andere lidstaat (...) geen toereikende band [is] met het gemeenschapsrecht om een toepassing van artikel 48 EEG-Verdrag te rechtvaardigen". [33]

23. Het Hof heeft dezelfde benadering toegepast in de zaak Kremzow. [34] Het weigerde na te gaan of de vrijheidsberoving van een Oostenrijks onderdaan ingevolge een door de Oostenrijkse rechter opgelegde gevangenisstraf wegens moord en vuurwapenbezit een onrechtmatige beperking opleverde van het vrij verkeer van de gevangene; het verklaarde dat „ofschoon elke vrijheidsberoving de uitoefening door de betrokkene van zijn recht op vrij verkeer belemmert, (...) het louter hypothetisch vooruitzicht van deze uitoefening geen toereikende band met het gemeenschapsrecht [vormt] om toepassing van de communautaire voorschriften te rechtvaardigen". [35]

24. Het is zeer wel mogelijk dat ook het feit dat een ondernemer in een andere lidstaat woont dan die waarin hij werkt, niet volstaat voor een voldoende aanknopingspunt met het gemeenschapsrecht. In de zaak Werner [36] vocht een Duits onderdaan die in Nederland woonde en als zelfstandig tandarts in Duitsland werkte, waar hij praktisch zijn gehele inkomen verdiende, Duitse belastingregels aan op grond waarvan niet-ingezetenen, die alleen voor hun Duitse inkomen belastingplichtig waren, niet in aanmerking kwamen voor het „splittingtarief" voor het inkomen van gehuwde paren en voor de aftrek van het

30 — Op. cit., punten 19 en 20.

31 — Zie bijvoorbeeld ook arresten van 8 december 1987, Gauchard (20/87, Jurispr. blz. 4879, punten 10 en 13) en Steen, op. cit., punt 10.

32 — Op. cit., punten 16 en 17.

33 — Ibidem, punt 18.

34 — Arrest van 29 mei 1997 (C-299/95, Jurispr. blz. I-2629).

35 — Ibidem, punt 16. Zie ook op het gebied van diensten arrest van 23 april 1991, Höfner en Elser (C-41/90, Jurispr. blz. I-1979, punt 39).

36 — Arrest van 26 januari 1993 (C-112/91, Jurispr. blz. I-429).

belastbaar inkomen van bepaalde verzekeringspremies, uitgaven en heffingen. Het Hof was op de volgende gronden van oordeel dat artikel 52 van het Verdrag er niet aan in de weg stond dat niet-ingezeten onderdanen zwaarder werden belast [37]:

„Er zij op gewezen, dat Werner een Duits onderdaan is, die in Duitsland zijn diploma's en beroepskwalificaties heeft behaald, altijd zijn beroep in dat land heeft uitgeoefend, en op wie de Duitse belastingwetgeving van toepassing is. Het enige element dat het zuiver nationale kader ontstijgt, is de omstandigheid, dat Werner in een andere lidstaat woont dan waar hij zijn beroep uitoefent." [38]

25. Advocaat-generaal Darmon heeft uitdrukkelijk gesteld dat hij de situatie van Werner vanuit het gezichtspunt van de mogelijke toepassing van artikel 52 van het Verdrag duidelijk verschillend vond van die van bijvoorbeeld een Nederlands onderdaan, die in Nederland woont en in Duitsland, als zelfstandige werkt. [39] Blijkens zijn analyse van de hierboven samengevat weergegeven rechtspraak over de gelijkstelling van onderdanen van een lidstaat met migrerende werknemers of zelfstandigen, wordt daarin als criterium genomen de voorafgaande uitoefening van het recht op vrij verkeer teneinde een *economische* activiteit uit te oefenen. [40] Voorts kon Werner op grond van het feit dat hij permanent in Nederland woonachtig was, geen beroep doen op het Verdrag en wettelijke regelingen met betrekking tot het opheffen van belemmeringen van het vrij verkeer teneinde diensten te ontvangen. [41] Aan de richtlijnen betreffende het verblijfsrecht van niet-economisch actieve personen konden geen argumenten worden ontleend, aangezien zij ten tijde van de feiten niet van kracht waren. [42]

26. Uit het latere arrest van het Hof in de zaak Schumacker [43] blijkt natuurlijk overduidelijk, dat de vordering van Werner alleen is afgewezen omdat hij de nationaliteit bezat van de lidstaat (Duitsland) waarvan hij belastingbepalingen wenste aan te vechten. In de zaak Schumacker was verzoeker een Belgisch onderdaan, die ook in België woonachtig was. Hij verdiende zijn gehele inkomen met werkzaamheden in dienstbetrekking in Duitsland en was als niet-ingezetene onderworpen aan praktisch dezelfde Duitse voorschriften als Werner. Zijn situatie viel wegens zijn Bel-

37 — Ibidem, punt 17.

38 — Ibidem, punt 16.

39 — Ibidem, punt 24 van zijn conclusie.

40 — Ibidem, punt 30; zie ook de conclusie van advocaat-generaal Mischo in zaak C-15/90 (arrest van 4 oktober 1991, Jurispr. blz. I-4655, punt 45).

41 — Op. cit., punten 36-43. Dat de verdragsregels inzake diensten in het geval van een permanente verandering van domicilie niet van toepassing zijn, is door het Hof bevestigd in het arrest van 17 juni 1997, Sodemare e.a. (C-70/95, Jurispr. blz. I-3395).

42 — Ibidem, voetnoot 19 van de conclusie. De relevante richtlijnen waren richtlijn 90/364/EEG van de Raad van 28 juni 1990 betreffende het verblijfsrecht; richtlijn 90/365/EEG van de Raad van 28 juni 1990 betreffende het verblijfsrecht van werknemers en zelfstandigen die hun beroepswerkzaamheid hebben beëindigd, en richtlijn 90/366/EEG van de Raad van 28 juni 1990 betreffende het verblijfsrecht van studenten, (PB L 180, respectievelijk blz. 26, blz. 28 en blz. 30). Richtlijn 90/366/EEG is door het Hof nietig verklaard in het arrest van 7 juli 1992, Parlement/Raad (C-295/90, Jurispr. blz. I-4193), en is vervangen door richtlijn 93/96/EEG van de Raad, op.cit.

43 — Arrest van 14 februari 1995 (C-279/93, Jurispr. blz. I-225). Zie ook arrest van 11 augustus 1995, Wielockx (C-80/94, Jurispr. blz. I-2493).

gische nationaliteit onder het gemeenschapsrecht en in zijn geval werd toepassing van die belastingbepalingen in strijd geacht met artikel 48 van het Verdrag. Het verschil benadrukt de vaste regel dat een lidstaat zijn eigen onderdanen mag discrimineren voor zover zij niet binnen de werkingssfeer van bepalingen van het gemeenschapsrecht vallen, waaruit voor hen rechten voortvloeien.

27. In de onderhavige zaak stelt verzoeker dat hij op grond van zijn studies in het Duits van de Engelse, Poolse en andere Slavische talen in Wenen, die ten tijde van de feiten nog niet tot een diploma hadden geleid, met een beroep op het gemeenschapsrechtelijke verbod van indirecte discriminatie van migrerende werknemers op grond van nationaliteit kan opkomen tegen de verplichting voor de kandidaten om in het bezit te zijn van een specifiek, alleen in Bolzano afgegeven tweetaligheidsattest. In het licht van de hierboven samengevat weergegeven vaste rechtspraak geloof ik niet dat verzoekersstelling kan worden aanvaard.

28. Het feit dat verzoeker zijn studies nog niet had afgerond vooralsnog buiten beschouwing latend, is het naar mijn mening van het allergrootste belang dat, hoewel die studies kunnen worden getypeerd als een soort beroepsopleiding in de zin van artikel 127 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 150 EG), die studies niettemin inhoudelijk nogal veraf lagen zowel van de functie bij de bank waarvoor verzoeker in aanmerking wenste te komen als van het tweetaligheidsattest dat werd verlangd van kandidaten voor die post. Wanneer afgestudeerden (of studenten die aantoonbaar een wezenlijk deel van hun opleiding te hebben afgerond) hun studie in het buitenland willen gebruiken om een aanknopingspunt met het gemeenschapsrecht tot stand te brengen teneinde in hun eigen lidstaat voorschriften met betrekking tot de toegang tot een specifiek beroep aan te vechten, moet er naar mijn mening meer zijn dan een hypothetische band tussen die studie en het beroep in kwestie of, wanneer dat beroep naar zijn aard anders is, zoals in casu, de betwiste regel inzake de toegang daartoe. In deze zaak hield de studie van verzoeker geen duidelijk verband met het bankwezen of zelfs maar met commerciële activiteiten in de meest ruime zin. Hoewel de studies van verzoeker te Wenen niet hypothetisch waren in de zin waarin de term is gebruikt in de arresten Moser en Kremzow, wijzen de door de nationale rechter vastgestelde feiten niet op een verband tussen de aard van die studies en de betrekking in Bolzano waarnaar hij heeft gesolliciteerd of de voorwaarde voor toegang tot die betrekking. Daarom kan verzoeker, bij gebreke van een aanknopingspunt met het gemeenschapsrecht, geen rechten ontlenen aan artikel 48 van het Verdrag of afgeleide handelingen die ter uitvoering daarvan zijn vastgesteld.

29. Aan het criterium van materieel verband tussen enerzijds een verondersteld aanknopingspunt met het gemeenschapsrecht en anderzijds de gemeenschapsregels waarop een beroep wordt gedaan en de omstandigheden waaronder zij moeten worden toegepast, werd onvermijdelijk voldaan in de arresten Knoors, Broekmeulen en Gullung omdat, zoals ik hierboven heb uiteengezet, deze zaken rechtstreeks betrekking hadden op de toepasselijkheid van de gemeenschapsbepalingen inzake de erkenning van beroepskwalificaties of

perioden van de economische activiteit in kwestie. De zaak Bouchoucha verschaft meer rechtstreekse steun voor mijn analyse — hoewel de Franse verdachte in die zaak niet beschikte over de naar Frans recht vereiste medische kwalificatie voor het beoefenen van osteopathie, bezat hij wel een in een ander lidstaat afgegeven diploma van osteopaat, wat volgens het Hof volstond om aan te nemen dat de zaak niet binnen een zuiver nationaal kader lag. Niets duidt erop dat het Hof hetzelfde standpunt zou hebben ingenomen wanneer verdachte een diploma rechten, in een literaire of andere, niet verwante studierichting zou hebben behaald. Hetzelfde kan worden gezegd van het arrest Fernández de Bobadilla. Verzoekster in die zaak had een titel behaald na een studie in het Verenigd Koninkrijk, die rechtstreeks relevant was voor de door haar gewenste betrekking van kunstrestaurateur.

30. De zaak Kraus ligt enigszins anders, aangezien het daarin ging om de abstracte erkenning van een academische titel. Het Hof heeft aangegeven dat het de zaak wenste te behandelen als vallende onder het gemeenschapsrecht omdat de postdoctorale juridische graad in kwestie „de toegang tot een beroep, althans de uitoefening van een economische activiteit, vergemakkelijkt". Het baseerde deze conclusie op een gegeven het abstracte karakter van de zaak, zo concreet mogelijke beoordeling van de relevantie van die graad voor de toegang tot en de carrière in het beroep van jurist, hetzij als beroepsbeoefenaar hetzij als wetenschapper. Als verzoeker in die zaak een buitenlandse graad in de Engelse of Poolse taal had gehad, had de economische relevantie ervan moeten worden beoordeeld aan de hand van een totaal verschillend scala van mogelijke beroepsactiviteiten. Wanneer verzoeker in de onderhavige zaak had gesolliciteerd naar een betrekking als leraar Engels of Pools of naar een willekeurig andere betrekking waarvoor kennis van Engels of Pools een voordeel werd geacht, bijvoorbeeld in de omgang met buitenlandse klanten, of naar een betrekking waarbij het bewijs van vaardigheid in een of beide talen een voorwaarde vooraf was voor het in aanmerking nemen van sollicitaties, dan zouden zijn studies in Wenen naar mijn mening een aanknopingspunt met het gemeenschapsrecht kunnen vormen. Ik moet daaraan toevoegen dat de vaststelling in het arrest Kraus dat een buitenlands rechtendiploma kan bewijzen dat de houder ervan de taal beheerst van het land waar het is verleend[44], niet direct relevant is voor de onderhavige zaak, aangezien die vaststelling betrekking heeft op de beoordeling van de geschiktheid van de houder een economische activiteit uit te oefenen die verband houdt met het bestudeerde vakgebied.

31. Naar mijn mening vindt deze benadering, waarbij wordt beoordeeld of het veronderstelde aanknopingspunt in het licht van de aard van de economische activiteit of de beperkende bepaling in kwestie voldoende is, steun in het arrest Werner, wanneer dit wordt geïnterpreteerd tegen de achtergrond van de bovenaangehaalde uitgebreidere analyse van advocaat-generaal Darmon. Die zaak toont aan dat niet alle grensoverschrijdende feitelijke elementen relevant zijn voor het bewijs van een aanknopingspunt met het gemeenschapsrecht. De buitenlandse woonplaats gaf een Duits onderdaan op zich niet het recht om de verdragsregels inzake de vrijheid van vestiging in te roepen tegen Duitsland waar hij altijd zijn economische activiteiten had verricht. Het is een open

44 — Op. cit., punt 19.

vraag — juister, een geheel andere vraag — of na het van kracht worden van richtlijn 90/364 en van artikel 8 A EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 18 EG) iemand in de positie van Werner met succes zou kunnen betogen dat de Duitse belastingregels de uitoefening van zijn niet-economische activiteiten in Nederland beperken[45]; ik zie echter niet in hoe deze bepalingen iets zouden kunnen veranderen aan zijn onvermogen om de verschillende verdragsregels inzake de vrijheid van vestiging in te roepen in Duitsland. In het buitenland doorgebrachte perioden als bijvoorbeeld student vreemde talen zouden gemeenschapsrechtelijk evenmin iets veranderen aan de belastingheffing op het inkomen van Werner uit zijn tandartsenpraktijk.

32. Ik ben niet van mening dat het arrest Singh onverenigbaar is met de zo-even uiteengezette opvatting. Het is waar dat het Hof niet heeft gepoogd een relatie te leggen tussen de aard van de economische activiteiten van de echtgenote in Duitsland en de activiteiten die zij verrichtte na haar terugkeer met haar echtgenoot in het Verenigd Koninkrijk. De nationale immigratiebepaling die aan de orde was, hield geen verband met een specifieke betrekking of economische activiteit, maar was als zodanig belemmerend voor het vrij verkeer. In die omstandigheden was een andere, meer algemene benadering gerechtvaardigd, te weten dat iedere onderdaan van het Verenigd Koninkrijk die gebruik heeft gemaakt van zijn recht op vrij verkeer teneinde een economische activiteit uit te oefenen, dat recht kan inroepen tegen voorschriften die zijn vestiging met zijn gezin in zijn thuisland belemmeren.

33. In de voorgaande analyse heb ik geen bijzonder belang toegekend aan het feit dat verzoeker zijn studie nog niet had afgerond ten tijde van zijn aanmelding voor het vergelijkend onderzoek. Gezien de conclusie waartoe ik ben gekomen met betrekking tot het onderwerp van de studie van verzoeker, is het niet noodzakelijk reeds de vraag te behandelen of met een relevante, maar slechts gedeeltelijk afgeronde buitenlandse studie waarvan een student reeds schriftelijk bewijs heeft dat de prestaties voor de op het relevante tijdstip afgeronde gedeelten voldoende waren, ook rekening moet worden gehouden wanneer uit dit bewijs blijkt van een kennis- of bekwaamheidsniveau dat gelijkwaardig is aan dat wat door het verlangde nationale diploma voor een bepaalde betrekking wordt aangetoond.

34. Daarentegen moet ik wel ingaan op het subsidiaire argument van de nationale rechter, dat op grond van de artikelen 1418 en 1421 van het Italiaanse burgerlijk wetboek verzoeker kan profiteren van de nietigheid erga omnes van de betwiste clausule, wanneer is vastgesteld dat de rechten van anderen worden geschonden, misschien totaal hypothetische derden, zoals een kandidaat die onderdaan is van een andere lidstaat en die in het bezit is van een kwalificatie die gelijkstaat met het „patentino". Naar mijn mening is het Hof niet bevoegd zich uit te spreken over de rechten van zulke hypothetische derden, ook al zou een dergelijke uitspraak relevant zijn voor de beslissing van de nationale rechter in de huidige zaak.

45 — Over belemmeringen om een lidstaat te verlaten teneinde een *economische* activiteit uit te oefenen, zie mijn conclusie van 16 september 1999 in zaak C-190/98, Graf (Jurispr. 2000, blz. I-493).

35. Het samenwerkingskarakter van de prejudiciële procedure brengt mee dat het uitsluitend aan de nationale rechterlijke instanties waarbij het geding aanhangig is en die de verantwoordelijkheid voor het te wijzen vonnis dragen, is om uitgaande van de bijzondere omstandigheden van het concrete geval te beoordelen of een prejudiciële beslissing voor het wijzen van hun vonnis noodzakelijk is en of de vragen die zij het Hof stellen, relevant zijn. Wanneer de vragen van de nationale rechter de interpretatie van een bepaling van gemeenschapsrecht betreffen, is het Hof dus in principe verplicht daarop uitspraak te doen. Een prejudicieel verzoek van een nationale rechter kan alleen worden afgewezen wanneer blijkt dat het verzoek berust op een geconstrueerd geschil of wanneer duidelijk is dat het gemeenschapsrecht direct noch indirect van toepassing kan zijn op de omstandigheden van de zaak. [46] Aldus heeft het Hof zich meerdere malen bevoegd verklaard om te antwoorden op vragen betreffende gemeenschapsbepalingen in situaties waarin de feiten van het hoofdgeding buiten de werkingssfeer van het gemeenschapsrecht lagen, maar die bepalingen door het nationale recht van toepassing waren verklaard. [47]

36. De onderhavige zaak is naar mijn mening echter niet vergelijkbaar met zaken als Dzodzi, Leur-Bloem en Giloy. Daarin ging het om de uitdrukkelijke uitbreiding van materiële bepalingen van secundair gemeenschapsrecht tot zuiver interne situaties die vergelijkbaar zijn met situaties die oorspronkelijk werden beheerst door de gemeenschapsregels in kwestie. Zij worden vaak gelijktijdig toegepast, soms door dezelfde bestuursinstantie, maar altijd op concrete situaties die aanleiding geven tot de vragen die de nationale rechterlijke instanties in die zaken voorleggen. Het Hof beantwoordt de voorgelegde vragen alsof de bepalingen moeten worden geïnterpreteerd voor toepassing in hun gemeenschapscontext [48], maar op basis van feiten die betrekking hebben op een zuiver intern geschil, waarop die bepalingen ook van toepassing zijn.

37. Dat is hier niet het geval. De door verzoeker genoemde gemeenschapsbepalingen die discriminatie van werknemers op grond van nationaliteit verbieden, geven een zeer algemene norm waarvan de toepasbaarheid en de gevolgen verschillen afhankelijk van de omstandigheden. Dit is met name het geval met betrekking tot de indirecte discriminatie. [49] Ik heb reeds geconcludeerd dat die bepalingen niet rechtstreeks van toepassing zijn op een persoon in de situatie van verzoeker. Ze zijn door het Italiaanse recht niet uitdrukkelijk uitgebreid tot zijn situatie en het is ook moeilijk voorstelbaar dat dat zou

46 — Arrest Dzodzi, op. cit., punten 33 tot 35 en 40; arrest van 8 november 1990, Gmurzynska-Bscher (C-231/89, Jurispr. blz. I-4003, punten 18-20 en 23); arrest van 17 juli 1997, Leur-Bloem (C-28/95, Jurispr. blz. I-4161, punten 24-26) en van 17 juli 1997, Giloy (C-130/95, Jurispr. blz. I-4291, punten 20-22).

47 — Arresten Leur-Bloem, op. cit., punt 27; en Giloy, punt 27. Behalve naar de arresten Dzodzi en Gmurzynska-Bscher verwees het Hof in beide zaken naar de arresten van 26 september 1985, Thomasdünger (166/84, Jurispr. blz. 3001) en van 24 januari 1991, Tomatis en Fulchiron (C-384/89, Jurispr. blz. I-127).

48 — Zie met name arrest Leur-Bloem, op. cit., punt 33.

49 — Het arrest Fernández de Bobadilla is een goed voorbeeld van het soort voorwaardelijk antwoord, nauw verbonden met de individuele omstandigheden van een partij, dat gegeven kan worden op een vraag over de erkenning van diploma's.

gebeuren, gegeven de behoefte aan een referentiecriterium bij iedere analyse van discriminatie. Heel anders dan in de zaken Dzodzi en Giloy zou kunnen worden gesproken van een geconstrueerde of kunstmatige procedure, wanneer het Hof zou nagaan of die bepalingen gezien de algemene werking van de nietigheid in het Italiaanse burgerlijk recht niettemin van indirect belang voor verzoeker zouden kunnen zijn, alleen omdat die bepalingen een persoon in een geheel andere situatie zouden beschermen tegen de onvoorwaardelijke toepassing van de betwiste clausule.

ii) *Op een particuliere onderneming toepasselijke bepalingen*

38. Gesteld dat deze zaak, anders dan ik meen, wel binnen de sfeer van het gemeenschapsrecht zou vallen, zal het Hof, gezien de vraagstelling van de nationale rechter, moeten bezien in hoeverre particuliere werkgevers gebonden zijn aan een verplichting van non-discriminatie op grond van nationaliteit. Ik ben niet overtuigd door het argument van de Commissie dat de betwiste clausule moet worden vernietigd omdat ze geoorloofd was volgens artikel 19 van de collectieve arbeidsovereenkomst 1994, dat krachtens artikel 7, lid 4, van verordening nr. 1612/68 als nietig moet worden beschouwd voor zover het discriminatie op grond van nationaliteit toestaat. Artikel 19 van de collectieve arbeidsovereenkomst 1994 heeft niet de strekking de door werkgevers te hanteren aanwervingsvoorwaarden te regelen. Het is naar mijn mening niet in overeenstemming met de fundamentele zelfstandigheid van ondernemers in een markteconomie, waarbinnen verordening nr. 1612/68 duidelijk dient te worden toegepast, om clausules van collectieve arbeidsovereenkomsten die de beslissing over een bepaald onderwerp overlaten aan het oordeel van de individuele werkgever, zo ruim uit te leggen als zouden de partijen bij die collectieve arbeidsovereenkomst met de uiteindelijk vastgestelde voorwaarden hebben ingestemd in de zin van artikel 7, lid 4. In werkelijkheid ontloopt de benadering van de Commissie de fundamentele vraag, waar ik mij nu op richt, of artikel 48 EG-Verdrag rechtstreeks van toepassing is op particuliere arbeidsverhoudingen, zoals met name artikel 119 EG-Verdrag (de artikelen 117-120 EG-Verdrag zijn vervangen door de artikelen 136 EG-143 EG). Dezelfde vraag kan worden gesteld met betrekking tot artikel 7, lid 1, van verordening nr. 1612/68. Artikel 3 van die verordening kan onbesproken blijven omdat daarin duidelijk wordt verwezen naar bepalingen en administratieve handelwijzen van de lidstaten. Ik geloof niet dat het feit dat het „patentino" wordt toegekend door een openbaar lichaam, voldoende is om artikel 3 in stelling te brengen in een zaak als de deze.

39. Artikel 7, lid 1, van verordening nr. 1612/68 is onderdeel van een verorde-

ning die in principe rechtstreeks toepasselijk is, en het daarin opgenomen verbod van discriminatie op grond van nationaliteit bij ondermeer de arbeidsvoorwaarden is niet uitdrukkelijk beperkt tot overheidsinstanties. Bovendien legt titel II van de verordening andere verplichtingen op aan bepaalde particuliere organisaties, zowel via artikel 7, lid 4, als via de bepalingen inzake de toetreding tot vakorganisaties in artikel 8.

40. Volgens artikel 48, lid 2, van het Verdrag wordt elke discriminatie afgeschaft. Het geeft echter niet aan, tot wie die verplichting is gericht. Het Hof heeft reeds beslist dat het van toepassing is op bepalingen van particuliere instanties ter collectieve regulering van arbeid in loondienst, omdat de afschaffing van overheidsbelemmeringen anders zou kunnen worden geneutraliseerd door belemmeringen die niet onder het publiekrecht vallende verenigingen of lichamen op eigen gezag invoeren.[50] Het Hof heeft verklaard dat als de draagwijdte van artikel 48 beperkt zou worden tot handelingen van de overheid, er ongelijkheden bij de toepassing ervan kunnen ontstaan.[51] Het kan dan ook verrassend lijken dat het Hof tot op heden nog geen gelegenheid heeft gekregen zijn licht te laten schijnen over de toepassing van artikel 48 op door particuliere ondernemingen vastgestelde arbeidsvoorwaarden. Hooguit kan worden gezegd dat een dergelijke stap niet is uitgesloten na de uitspraken in de zaken betreffende de sportorganisaties. Op het eerste gezicht kan zeker worden gesteld dat artikel 48, lid 2, geïnterpreteerd moet worden naar analogie van de overwegingen van het arrest Defrenne II[52] met betrekking tot de rechtstreekse toepasselijkheid van het verbod van rechtstreekse loondiscriminatie op grond van het geslacht in artikel 119 van het Verdrag op particuliere werkgevers.

41. Het is moeilijk te bevatten dat bijvoorbeeld advertenties voor vacatures die uitsluitend openstaan voor kandidaten met een bepaalde nationaliteit, of die, misschien nog erger, een bepaalde nationaliteit uitsluiten, aan het verbod uit artikel 48 van het Verdrag zouden ontsnappen. Een combinatie van factoren weerhoudt mij echter ervan deze vraag hier verder uit te diepen. Ten eerste worden deze mogelijke redenen voor toepassing van een verbod van discriminatie op grond van nationaliteit op particuliere werkgevers niet genoemd in de verwijzingsbeschikking of in een bruikbare mate besproken in de bij het Hof ingediende opmerkingen. Met name de Commissie wilde in antwoord op een vraag tijdens de mondelinge behandeling niet verder gaan dan de suggestie, die ik niet overtuigend vind, dat het antwoord is te vinden in de tekst van de collectieve arbeidsovereenkomst 1994. Ten tweede betreft deze zaak een vermeende indirecte discriminatie op grond van nationaliteit; een verbod daarvan zou bijzondere problemen en moeilijkheden met zich kunnen brengen in het geval van particuliere deelnemers aan het economisch verkeer. Aangezien ik hieronder concludeer dat de door

50 — Arresten Walrave en Koch, op. cit., punt 18, en Bosman, op. cit., punten 82 en 83.

51 — Arresten Walrave en Koch, loc. cit., punt 19, en Bosman, op. cit., punt 84.

52 — Arrest van 8 april 1976 (43/75, Jurispr. blz. 455, met name punten 30-40).

verzoeker gestelde indirecte discriminatie ook niet gefundeerd is indien zijn situatie te vergelijken zou zijn met die van een niet-Italiaanse werknemer uit de Gemeenschap, vind ik het raadzamer om het Hof op dit punt geen voorstellen te doen.

iii) *Onrechtmatige discriminatie van verzoeker*

42. Ik heb hierboven reeds aangegeven dat ik, gezien de bevindingen van de nationale rechter, geen noodzakelijk verband zie tussen de studie van verzoeker in Wenen en het „patentino", dat verweerster vraagt van kandidaten voor het vergelijkend onderzoek. Gelet op de taalregeling van de provincie Bolzano en van de taalkundige samenstelling van haar bevolking is het duidelijk dat verweerster gerechtigd was van haar potentiële werknemers een bewijs van tweetaligheid te verlangen. Gegeven het aantal sollicitanten dat verwacht mocht worden voor het vergelijkend onderzoek, mocht zij verlangen dat dat bewijs, met verwijzing naar reeds behaalde relevante diploma's, werd geleverd op de dag van de aanmelding, om zo een voorselectie voor het eigenlijke vergelijkend onderzoek te kunnen maken. Het feit dat de examens voor het „patentino" slechts viermaal per jaar worden gehouden, lijkt mij dus geen probleem op te leveren — sterker nog, voor vele beroepsdiploma's vinden de examens veel minder frequent plaats. Bovendien is er geen reden om het werk van universiteiten en andere erkende instellingen die diploma's en beroepskwalificaties toekennen, over te doen door te verlangen dat werkgevers zelf ook de kwaliteiten van kandidaten beoordelen die op het relevante tijdstip een dergelijk formeel bewijs van hun bekwaamheid niet hebben behaald.

43. Het enige mogelijke probleem met de eis van verweerster dat sollicitanten in het bezit zijn van het „patentino" is, dat het migrerende werknemers die in het bezit zijn van gelijkwaardige diploma's verleend door andere instanties, indirect zou kunnen discrimineren of belemmeren in hun vrij verkeer. [53] Deze personen zouden een beroep kunnen doen op de rechtspraak van het Hof inzake de verplichting tot het vaststellen van de gelijkwaardigheid van verschillende diploma's. [54] Ik heb echter reeds gezegd dat verzoeker zich niet in die positie bevindt en dat iedere discussie over dat onderwerp geheel hypothetisch zou zijn. Mijn conclusie is daarom, dat uit de aan het Hof voorgelegde feiten niets blijkt dat duidt op een verkapte discriminatie op grond van verzoekers nationaliteit of dat zou kunnen worden geredresseerd door een beoordeling van de gelijkwaardigheid van zijn studie en het bewijs van tweetaligheid dat in het „patentino" besloten ligt.

53 — De tendens in de rechtspraak inzake de erkenning van gelijkwaardige buitenlandse kwalificaties is eerder, nationale regels die een bepaalde nationale kwalificatie vereisen, te beschouwen als belemmeringen van het vrij verkeer dan als een vorm van indirecte discriminatie — zie mijn conclusie in de zaak Graf, op. cit., punt 26.

54 — Zie bijvoorbeeld, arrest Fernández de Bobadilla, loc. cit.

VI — Conclusie

44. In het licht van het voorgaande stel ik het Hof voor als volgt te antwoorden op de door de Pretura circondariale di Bolzano gestelde vraag:

„Artikel 48 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 39 EG) en artikel 3, lid 1, en artikel 7, leden 1 en 4, van verordening (EEG) nr. 1612/68 van de Raad van 15 oktober 1968 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap zijn niet van toepassing op een vermeende verkapte discriminatie op grond van nationaliteit die zou voortvloeien uit het in een lidstaat geldende vereiste dat kandidaten voor een vergelijkend onderzoek in het bezit zijn van een specifiek attest van tweetaligheid, wanneer deze stelling afkomstig is van een onderdaan van die lidstaat, die nooit elders in de Gemeenschap een economische activiteit heeft uitgeoefend en wiens studie in een andere lidstaat geen verband houdt met de aard van de vacante betrekking of met de betrokken talen."