ARREST VAN HET HOF (Vijfde kamer)
29 april 2004 *

In zaak C-171/02,

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door M. Patakia en A. Caeiros als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verzoekster,

tegen

Portugese Republiek, vertegenwoordigd door L. Fernandes als gemachtigde, bijgestaan door J. M. Calheiros, advogado, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweerster,

betreffende een verzoek om 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, in het kader van de regeling inzake de door de Ministro da Administração Interna af te geven vergunning

* Procestaal: Portugees.

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

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

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 of goederen, een door de Portugese autoriteiten afgegeven beroepskaart moet hebben,

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 van de Raad van 18 juni 1992 betreffende een tweede algemeen stelsel van erkenning van beroepsopleidingen, ter aanvulling van richtlijn 89/48/EEG (PB L 209, blz. 25), op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Vijfde kamer),

samengesteld als volgt: P. Jann (rapporteur), waarnemend voor de president van de Vijfde kamer, A. Rosas en S. von Bahr, rechters,

advocaat-generaal: S. Alber,
griffier: R. Grass,

gezien het rapport van de rechter-rapporteur,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 16 september 2003,

het navolgende

Arrest

1 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Hof op 8 mei 2002, heeft de Commissie van de Europese Gemeenschappen krachtens artikel 226 EG beroep ingesteld strekkende tot vaststelling 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, in het kader van de regeling inzake de door de Ministro da Administração Interna af te geven vergunning

   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 verstrekt,

   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 of goederen, een door de Portugese autoriteiten afgegeven beroepskaart moet hebben, en

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

de Portugese Republiek de krachtens de artikelen 39 EG, 43 EG en 49 EG en 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/EEG (PB L 209, blz. 25; hierna: „richtlijn 92/51"), op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen.

Toepasselijke bepalingen

Bepalingen van gemeenschapsrecht

Definities

2 Volgens artikel 1, sub c, van richtlijn 92/51 gelden als „bekwaamheidsattest" „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, dan wel

— die zijn afgegeven naar aanleiding van een beoordeling van de persoonlijke kwaliteiten, de bekwaamheden of de kennis van de aanvrager, die voor de uitoefening van een beroep van essentieel belang worden geacht door een overeenkomstig de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van een lidstaat aangewezen instantie, zonder dat het bewijs van een voorafgaande opleiding is vereist".

3 Volgens artikel 1, sub e, van richtlijn 92/51 geldt als „gereglementeerd beroep" „de gereglementeerde beroepsactiviteit of het geheel van gereglementeerde beroepsactiviteiten die in een lidstaat dit beroep vormen".

4 Volgens artikel 1, sub f, van richtlijn 92/51 geldt als „gereglementeerde beroepsactiviteit" „een beroepsactiviteit, voorzover de toegang daartoe of de uitoefening of een van de wijzen van uitoefening daarvan in een lidstaat krachtens wettelijke of [bestuursrechtelijke] bepalingen direct of indirect afhankelijk is gesteld van het bezit van een opleidingstitel of een bekwaamheidsattest [...]. De uitoefening van een activiteit onder het voeren van een beroepstitel, indien het voeren van deze titel beperkt blijft tot bezitters van een opleidingstitel of een bekwaamheidsattest die/dat is vastgelegd in wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen" vormt een van de „wijzen van uitoefening van een gereglementeerde beroepsactiviteit".

Materiële bepalingen

5 Artikel 8 van richtlijn 92/51 bepaalt:

„Wanneer in de ontvangende lidstaat de toegang tot of de uitoefening van een gereglementeerd beroep afhankelijk wordt gesteld van het bezit van een bekwaamheidsattest, mag de bevoegde instantie een onderdaan van een lidstaat de toegang tot of de uitoefening van dat beroep onder dezelfde voorwaarden als die welke voor eigen onderdanen gelden, niet weigeren wegens onvoldoende kwalificaties:

a) indien de aanvrager in het bezit is van het bekwaamheidsattest dat door een andere lidstaat is voorgeschreven om tot dat zelfde beroep op zijn grondgebied te worden toegelaten dan wel dat beroep daar uit te oefenen, en dat in een andere lidstaat behaald is, of

b) indien de aanvrager in andere lidstaten behaalde kwalificaties overlegt,

welke in het bijzonder met betrekking tot de gezondheid, de veiligheid, de milieubescherming en de consumentenbescherming garanties bieden die gelijkwaardig zijn aan de garanties welke op grond van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de ontvangende lidstaat zijn vereist.

Kan de aanvrager een dergelijk bekwaamheidsattest of dergelijke kwalificaties niet overleggen, dan zijn de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de ontvangende lidstaat van toepassing."

Bepalingen van nationaal recht

Definities

6 Artikel 1, lid 3, sub a, van decreto-lei nr. 231/98 van 22 juli 1998 (*Diário da República* I, serie A, nr. 167 van 22 juli 1998; hierna: „besluitwet betreffende particuliere beveiligingsdiensten") omschrijft „particuliere beveiligingsdiensten" voor de toepassing van deze wet als „het verrichten van diensten door daartoe wettig opgerichte particuliere entiteiten teneinde personen en goederen te beschermen en strafbare feiten te voorkomen".

Materiële bepalingen

7 Artikel 3 van de besluitwet betreffende particuliere beveiligingsdiensten luidt:

„Enkel daartoe wettig opgerichte en in overeenstemming met de bepalingen van deze besluitwet vergunde entiteiten kunnen particuliere beveiligingsdiensten uitoefenen."

8 Artikel 7, lid 2, sub b, van de besluitwet betreffende particuliere beveiligingsdiensten stelt als bijzondere toelatingsvoorwaarde voor bewakings- en begeleidingspersoneel, en personeel voor de verdediging en bescherming van personen, 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 Ministro da Administração Interna worden vastgesteld.

9 Artikel 9, lid 1, van de besluitwet betreffende particuliere beveiligingsdiensten preciseert dat het bewakings- en begeleidingspersoneel, en het personeel voor de verdediging en bescherming van personen in het bezit moet zijn van een door het secretariaat-generaal van het Ministério da Administração Interna geauthentiseerde beroepskaart, die twee jaar geldig is en telkens voor dezelfde termijn kan worden hernieuwd.

10 Artikel 9, lid 2, van de besluitwet betreffende particuliere beveiligingsdiensten stelt dat het secretariaat-generaal van het Ministério da Administração Interna alvorens tot authentisatie van de beroepskaart over te gaan het bewijs moet ontvangen dat aan de voorwaarden van artikel 7 van deze besluitwet is voldaan.

11 Artikel 21, lid 1, van de besluitwet betreffende particuliere beveiligingsdiensten bepaalt dat de betrokkene de in artikel 1, lid 3, sub a, van deze wet bedoelde particuliere beveiligingsdiensten slechts mag verrichten met een vergunning van de Ministro da Administração Interna.

12 Artikel 22, lid 1, van de besluitwet betreffende particuliere beveiligingsdiensten luidt als volgt:

„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."

13 Artikel 22, lid 2, van de besluitwet betreffende particuliere beveiligingsdiensten bepaalt dat het maatschappelijk kapitaal van de entiteiten die de in artikel 1, lid 3, sub a, van dezelfde besluitwet bedoelde particuliere beveiligingsdiensten verrichten niet lager mag zijn dan de in genoemd lid 2, sub a, b, en c vermelde bedragen.

14 Artikel 24 van de besluitwet betreffende particuliere beveiligingsdiensten schrijft voor dat de vergunningsaanvraag voor het verrichten van de in artikel 2 van deze besluitwet bedoelde beveiligingsdiensten aan de Ministro da Administração Interna moet worden gezonden, samen met de in voornoemd artikel 24, lid 1, sub a tot en met g, vermelde stukken.

15 Artikel 24, lid 1, sub d, van de besluitwet betreffende particuliere beveiligingsdiensten stelt dat bij de vergunningsaanvraag voor het verrichten van diensten als bedoeld in artikel 1, lid 3, sub a, van deze besluitwet documenten moeten worden gevoegd die het bewijs vormen dat aan de bijzondere voorwaarden van artikel 22 van de besluitwet is voldaan.

16 Artikel 27 van voormelde besluitwet bepaalt dat bij ernstige of herhaalde inbreuk op de bepalingen ervan de Ministro da Administração Interna, op voorstel van de secretaris-generaal van het Ministério da Administração Interna, kan beslissen de vergunning voor de uitoefening van dergelijke activiteiten in te trekken.

17 Artikel 4, lid 1, van de Código das Sociedades Comerciais (wetboek handelsvennootschappen) luidt als volgt:

„1. 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.

2. De vennootschap die het voorschrift van het vorige lid niet naleeft is niettemin gebonden door de rechtshandelingen die in Portugal in haar naam worden gesteld. De personen die deze handelingen hebben gesteld en de zaakvoerders of bestuurders van de vennootschap zijn solidair met haar aansprakelijk.

3. Niettegenstaande de bepalingen van het vorige lid kan de rechtbank, op verzoek van iedere belanghebbende of het openbaar ministerie, de vennootschap die inbreuk maakt op de bepalingen van de leden 1 en 2 gelasten haar activiteiten in Portugal te staken en de vereffening van het in Portugal aanwezige vermogen uitspreken."

De precontentieuze procedure

18 Na de Portugese Republiek in de gelegenheid te hebben gesteld opmerkingen te maken, heeft de Commissie haar op 29 december 2000 een met redenen omkleed advies gestuurd waarin zij stelde dat de nationale regeling van die lidstaat ter zake van particuliere beveiligingsdiensten op bepaalde punten strijdig leek te zijn met het gemeenschapsrecht, en in het bijzonder met de vrijheid van dienstverrichting en de vrijheid van vestiging, evenals met het acquis communautaire op het gebied van de gereglementeerde beroepen, en de Portugese Republiek uitnodigde binnen twee maanden na de betekening van het advies te voldoen aan haar uit het EG-Verdrag en richtlijn 92/51 voortvloeiende verplichtingen. Daar de Commissie geen genoegen kon nemen met het antwoord op het advies, vervat in de brief van de Portugese overheid van 20 maart 2001, heeft zij beslist het onderhavige beroep in te stellen.

Het beroep

19 Tot staving van haar beroep voert de Commissie zes grieven aan betreffende de voorwaarden die de Portugese Republiek stelt voor de uitoefening van particuliere beveiligingsactiviteiten op haar grondgebied.

20 Die grieven zijn:

— de voorwaarde dat de marktdeelnemer zijn zetel of een permanente vestiging in Portugal moet hebben, is in strijd met artikel 49 EG;

— het vereiste dat de marktdeelnemer een rechtspersoon moet zijn, is in strijd met de artikelen 43 EG en 49 EG;

— het vereiste dat de marktdeelnemer een bepaald minimum maatschappelijk kapitaal moet hebben, is in strijd met de artikelen 43 EG en 49 EG;

— de voorwaarde dat de marktdeelnemer een vergunning van de Portugese overheid moet hebben, waarbij geen rekening wordt gehouden met bewijsstukken en garanties die hij in zijn lidstaat van vestiging reeds heeft verstrekt, is in strijd met artikel 49 EG;

— de voorwaarde dat de personeelsleden van de marktdeelnemer een door de Portugese overheid afgegeven beroepskaart moeten hebben, waarbij geen rekening wordt gehouden met de in de lidstaat van herkomst reeds verrichte controles en verificaties, is in strijd met de artikelen 39 EG en 49 EG;

— artikel 8 van richtlijn 92/51 is niet naar behoren in het nationale recht omgezet, wat in strijd is met artikel 249 EG in samenhang met artikel 10 EG.

21 Vooraleer de gegrondheid van deze verschillende grieven te onderzoeken, moet evenwel een probleem worden onderzocht dat aan de basis van de meeste ervan ligt, te weten de vraag naar de afbakening van de werkingssfeer van de artikelen 49 EG respectievelijk 43 EG.

De afbakening van de werkingssfeer van de vrijheid van dienstverrichting (artikel 49 EG) respectievelijk de vrijheid van vestiging (artikel 43 EG)

Argumenten van partijen

22 De Portugese regering voert aan dat een marktdeelnemer die gedurende een bepaalde tijd in de lidstaat van bestemming diensten aanbiedt, niet langer grensoverschrijdende diensten verricht, maar alleen al hierdoor een in die lidstaat gevestigde marktdeelnemer wordt. Derhalve kan een maatregel die enkel geldt voor marktdeelnemers die gedurende meer dan een jaar in Portugal diensten verrichten het beginsel van vrijheid van dienstverrichting niet schenden.

23 De Commissie is van mening dat ook als de diensten gedurende meer dan een jaar werden verricht, er nog steeds sprake is van de uitoefening van de vrijheid van dienstverrichting wanneer deze diensten vanuit een lidstaat worden aangeboden in een andere lidstaat.

Beoordeling door het Hof

24 Het centrale criterium bij de afbakening van de werkingssfeer van de beginselen van de vrijheid van dienstverrichting respectievelijk de vrijheid van vestiging is vervat in de vraag of de marktdeelnemer al dan niet is gevestigd in de lidstaat waarin hij de betrokken dienst aanbiedt (zie in die zin arrest van 30 november 1995, Gebhard, C-55/94, Jurispr. blz. I-4165, punt 22). Indien hij (al dan niet hoofdzakelijk) is gevestigd in de lidstaat waarin hij de dienst aanbiedt (lidstaat van bestemming of lidstaat van ontvangst), valt hij binnen de werkingssfeer van de vrijheid van vestiging zoals omschreven in artikel 43 EG. Is de marktdeelnemer

daarentegen niet in die lidstaat van bestemming gevestigd, dan is hij een grensoverschrijdend dienstverrichter waarvoor de vrijheid van dienstverrichting van artikel 49 EG geldt.

25 In deze context volgt uit het begrip vestiging dat de marktdeelnemer op duurzame wijze diensten aanbiedt vanuit een kantoor in de lidstaat van bestemming (zie in die zin arrest Gebhard, reeds aangehaald, punten 25 en 28, en arrest van 4 december 1986, Commissie/Duitsland, 205/84, Jurispr. blz. 3755, punt 21). Daarentegen zijn alle diensten die niet op duurzame wijze vanuit een kantoor in de lidstaat van bestemming worden aangeboden, dienstverrichtingen als bedoeld in artikel 49 EG.

26 Zo heeft het Hof vastgesteld dat van diensten in de zin van het artikel 49 EG sprake kan zijn in geval van diensten die een in een lidstaat gevestigde ondernemer op min of meer frequente of regelmatige wijze, zelfs gedurende langere tijd, verricht voor personen die in één of meer andere lidstaten zijn gevestigd, bijvoorbeeld adviesverlening of informatieverstrekking tegen betaling. Het Hof heeft opgemerkt dat geen enkele bepaling van het Verdrag het immers mogelijk maakt op abstracte wijze de duur of de frequentie te bepalen vanaf welke de verrichting van een dienst of van een bepaald soort dienst in een andere lidstaat niet meer kan worden beschouwd als een dienstverrichting in de zin van het Verdrag (arrest van 11 december 2003, Schnitzer, C-215/01, Jurispr. blz. I-14847, punten 30 en 31).

27 Hieruit volgt dat het enkele feit dat een in een lidstaat gevestigde marktdeelnemer in een andere lidstaat over een langere tijdspanne diensten verricht, niet volstaat om ervan uit te gaan dat hij in laatstbedoelde lidstaat gevestigd is.

28 Hoewel in casu de litigieuze nationale maatregelen enkel gelden voor de marktdeelnemers die gedurende meer dan een jaar in Portugal hun diensten aanbieden, kunnen zij in beginsel de vrijheid van dienstverrichting dus toch belemmeren.

De eerste grief: de voorwaarde dat de marktdeelnemer zijn zetel of een permanente vestiging op het Portugese grondgebied moet hebben, schendt artikel 49 EG

Argumenten van partijen

29 De Commissie stelt dat de voorwaarde van een permanente vestiging op het Portugese grondgebied een beperking van de vrijheid van dienstverrichting vormt.

30 Zij voert bovendien aan dat de Portugese wettelijke regeling door het daarmee beoogde doel niet kan worden gerechtvaardigd, en in elk geval onevenredig is.

31 De Portugese regering stelt dat de in geding zijnde maatregel geen beperking van de vrijheid van dienstverrichting vormt.

32 Deze regering voegt hieraan toe dat de in geding zijnde maatregel, gesteld dat hij een beperking van de vrijheid van dienstverrichting zou vormen, op grond van redenen van algemeen belang zoals de openbare veiligheid, de openbare orde en de bescherming van de consument gerechtvaardigd is, en evenredig is aan het beoogde doel. De particuliere beveiligingsdiensten vullen immers de nationale structuren van openbare veiligheid aan en worden in samenwerking met deze structuren uitgeoefend.

Beoordeling door het Hof

33 In dit verband kan worden volstaan met op te merken dat het Hof, inzake een wettelijke regeling die vergelijkbaar is met de Portugese wettelijke regeling waartegen de bezwaren van de Commissie gericht zijn, en in verband waarmee verweermiddelen zijn aangevoerd die overeenkomen met die van de Portugese regering, heeft geoordeeld dat het vereiste dat een bewakingsonderneming haar exploitatiezetel in de lidstaat van bestemming moet hebben, rechtstreeks ingaat tegen de vrijheid van dienstverrichting, daar het in andere lidstaten gevestigde ondernemingen belet in die staat diensten te verrichten (zie arrest van 9 maart 2000, Commissie/België, C-355/98, Jurispr. blz. I-1221, punten 27-30).

34 Dat particuliere beveiligingsdiensten de nationale openbare veiligheidsstructuren aanvullen en in samenwerking met deze worden uitgeoefend, kan op zich geen rechtvaardiging vormen voor een dergelijke beperking van de vrijheid van dienstverrichting.

35 In die omstandigheden is de eerste grief gegrond.

De tweede grief: het vereiste dat de marktdeelnemer een rechtspersoon moet zijn schendt de artikelen 43 EG en 49 EG

Argumenten van partijen

36 De Commissie is van mening dat het vereiste dat de marktdeelnemer een rechtspersoon moet zijn om in Portugal particuliere beveiligingsdiensten te mogen uitoefenen, een beperking van de vrijheid van dienstverrichting vormt.

37 Bovendien stelt de Commissie dat de Portugese wetgeving communautaire marktdeelnemers die natuurlijke personen zijn verhindert hun recht uit te oefenen om in Portugal nevenvestigingen op te richten.

38 De Portugese regering voert aan dat de in geding zijnde maatregel geen beperking vormt van de vrijheid van dienstverrichting noch van het recht van ondernemers die natuurlijke personen zijn om een hoofd- of nevenvestiging op te richten.

39 Slechts wanneer de ondernemer die een natuurlijke persoon is in Portugal een vennootschap wenst op te richten — wat een mogelijke vorm van uitoefening van de vrijheid van vestiging is — moet deze de voorwaarden voor de oprichting van een vennootschap in die lidstaat naleven. Volgens de Portugese regering heeft noch artikel 4 noch artikel 40 van de Código das Sociedades Comerciais betrekking op de oprichting van nevenvestigingen door ondernemers die natuurlijke personen zijn.

40 Volgens de Portugese regering zijn eventuele beperkingen hoe dan ook gerechtvaardigd op grond van de bescherming van de schuldeisers. Een vennootschap biedt immers een aanzienlijk grotere zekerheid en solvabiliteit dan een individuele ondernemer.

Beoordeling door het Hof

41 In dit verband moet worden vastgesteld dat het vereiste dat marktdeelnemers in de sector particuliere beveiligingsdiensten rechtspersoonlijkheid moeten hebben de activiteiten kan belemmeren van grensoverschrijdende dienstverrichters die in een andere lidstaat dan de Portugese Republiek zijn gevestigd, alwaar zij op wettige wijze gelijkaardige diensten verrichten. Derhalve vormt dit vereiste een beperking als bedoeld in artikel 49 EG. Een dergelijk vereiste maakt het immers voor de grensoverschrijdende dienstverrichter die een natuurlijke persoon is, volledig onmogelijk om in Portugal diensten te verrichten.

42 Bovendien vormt een dergelijk vereiste een beperking als bedoeld in artikel 43 EG. Het verhindert immers dat communautaire ondernemers die natuurlijke personen zijn in Portugal een nevenvestiging oprichten (zie in die zin arresten van 12 juli 1984, Klopp, 107/83, Jurispr. blz. 2971, punt 19, en 7 juli 1988, Stanton 143/87, Jurispr. blz. 3877, punt 11).

43 Een dergelijke voorwaarde kan haar rechtvaardiging niet vinden in de bescherming van de schuldeisers. Zij moet immers worden geacht onevenredig te zijn nu er middelen bestaan om dit doel te bereiken die de vrijheid van dienstverrichting en de vrijheid van vestiging minder beperken, zoals het verstrekken van een waarborg of het afsluiten van een verzekeringsovereenkomst.

44 In die omstandigheden is de tweede grief gegrond.

De derde grief: het vereiste dat de marktdeelnemer een bepaald minimum maatschappelijk kapitaal moet hebben is in strijd met de artikelen 43 EG en 49 EG

Argumenten van partijen

45 De Commissie is van mening dat het vereiste dat de marktdeelnemer een bepaald minimum maatschappelijk kapitaal moet hebben om in Portugal particuliere

beveiligingsactiviteiten te mogen verrichten, een beperking van zowel de vrijheid van dienstverrichting als de vrijheid van vestiging vormt.

46 Deze voorwaarde zou immers de grensoverschrijdende dienstverrichter verplichten zijn maatschappelijk kapitaal te verhogen, zelfs indien dit voldoet aan de voorwaarden van de wettelijke regeling van zijn lidstaat van oorsprong.

47 Bovendien maakt deze voorwaarde het een ondernemer die in een andere lidstaat dan Portugal is gevestigd en wiens maatschappelijk kapitaal lager is dan het door de Portugese wettelijke regeling vereiste minimum, onmogelijk in Portugal een dochtervennootschap of een filiaal op te richten.

48 De Commissie stelt dat het vereiste van een minimum maatschappelijk kapitaal, zelfs indien dit zijn rechtvaardiging zou kunnen vinden in redenen van algemeen belang, geen passende maatregel is om het beoogde doel te verwezenlijken en verder gaat dan hetgeen nodig is om dat te bereiken.

49 De Portugese regering voert aan dat voornoemde voorwaarde geen beperking vormt van de vrijheid van dienstverrichting noch van het recht om nevenvestigingen op te richten.

50 Volgens deze regering vindt een eventuele beperking van het recht om nevenvestigingen op te richten hoe dan ook haar rechtvaardiging in dwingende redenen van algemeen belang zoals de bescherming van de schuldeisers en de noodzaak discriminatie van nationale marktdeelnemers te vermijden.

51 In de eerste plaats moet volgens de Portugese regering de financiële gezondheid van de marktdeelnemers die particuliere beveiligingsactiviteiten kunnen verrichten worden gewaarborgd, en het risico van frauduleus faillissement wegens insolvabiliteit van vennootschappen met een ontoereikend aanvangskapitaal worden voorkomen.

52 In de tweede plaats zou, indien niet werd verlangd dat een marktdeelnemer die zijn recht om in Portugal nevenvestigingen op te richten wenst uit te oefenen in zijn lidstaat van oorsprong het door de Portugese wet bepaalde minimumkapitaal heeft om particuliere beveiligingsactiviteiten te verrichten, het gevolg hiervan een discriminatie van de nationale ondernemers zijn, die in elk geval verplicht zijn over het door de Portugese wet voorgeschreven minimum maatschappelijk kapitaal te beschikken.

Beoordeling door het Hof

53 In dit verband moet worden vastgesteld dat het vereiste dat particuliere beveiligingsondernemingen een bepaald minimum maatschappelijk kapitaal moeten hebben, de activiteiten kan belemmeren van grensoverschrijdende dienstverrichters die in een andere lidstaat dan Portugal zijn gevestigd, alwaar zij op wettige wijze gelijkaardige diensten verricht. Derhalve vormt dit vereiste een beperking als bedoeld in artikel 49 EG. Wie grensoverschrijdende diensten verricht maar niet over het door de Portugese wettelijke regeling vereiste minimum maatschappelijk kapitaal beschikt, mag immers in Portugal geen diensten verrichten.

54 Bovendien is een dergelijke voorwaarde een beperking als bedoeld in artikel 43 EG (zie arrest van 30 september 2003, Inspire Art, C-167/01, Jurispr. blz. I-10155, punten 100 en 101). Deze voorwaarde maakt het een communautaire onderneming met een maatschappelijk kapitaal dat lager is dan het door de Portugese wettelijke regeling vereiste minimum immers onmogelijk om in Portugal een dochtervennootschap of een filiaal op te richten.

55 Een dergelijke voorwaarde kan haar rechtvaardiging niet vinden in de bescherming van de schuldeisers, aangezien er ter bereiking van dit doel middelen bestaan die de vrijheid van dienstverrichting en de vrijheid van vestiging minder beperken, zoals het verstrekken van een waarborg of het afsluiten van een verzekeringsovereenkomst.

56 Ook de wens eventuele pogingen tot omzeiling van de nationale wettelijke regeling te verhinderen kan deze voorwaarde niet rechtvaardigen. Er is immers 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 (zie arrest van 9 maart 1999, Centros, C-212/97, Jurispr. blz. I-1459, punt 27).

57 In die omstandigheden is de derde grief gegrond.

De vierde grief: de voorwaarde dat de marktdeelnemer een vergunning van de Portugese overheid moet hebben, waarbij geen rekening wordt gehouden met bewijsstukken en garanties die hij in zijn lidstaat van vestiging reeds heeft verstrekt, is in strijd met artikel 49 EG

Argumenten van partijen

58 Volgens de Commissie vormt het vereiste dat de marktdeelnemer een vergunning van de Portugese overheid moet hebben, waarbij geen rekening wordt gehouden met bewijsstukken en garanties die hij in zijn lidstaat van vestiging reeds heeft verstrekt, een beperking van de vrijheid van dienstverrichting.

59 De Portugese regering voert aan dat deze voorwaarde geen beperking van de vrijheid van dienstverrichting vormt.

Beoordeling door het Hof

60 In dit verband kan worden volstaan met vast te stellen dat het Hof, inzake een wettelijke regeling die vergelijkbaar is met de Portugese wettelijke regeling waartegen de bezwaren van de Commissie zijn gericht, waarbij verweermiddelen zijn aangevoerd die overeenkomen met deze van de Portugese regering, heeft geoordeeld dat een nationale wettelijke regeling die het verrichten van bepaalde diensten op het nationale grondgebied door een in een andere lidstaat gevestigde onderneming afhankelijk stelt van de afgifte door de overheid van een vergunning, een beperking van de vrijheid van dienstverrichting in de zin van artikel 49 EG vormt. Een dergelijke beperking kan niet gerechtvaardigd zijn aangezien zij uitsluit dat rekening wordt gehouden met de verplichtingen waaraan de grensoverschrijdende dienstverrichter reeds is onderworpen in de lidstaat waar hij is gevestigd, en dus hoe dan ook verder gaat dan nodig is om het nagestreefde doel, te weten een strikte controle van die activiteiten, te bereiken (arrest Commissie/België, reeds aangehaald, punten 35-38).

61 In die omstandigheden is de vierde grief gegrond.

De vijfde grief: de voorwaarde dat de personeelsleden van de marktdeelnemer een door de Portugese overheid afgegeven beroepskaart moeten hebben, waarbij geen rekening wordt gehouden met de in de lidstaat van herkomst reeds verrichte controles en verificaties, is in strijd met de artikelen 39EG en 49 EG

Argumenten van partijen

62 De Commissie stelt dat het vereiste dat de personeelsleden van de marktdeelnemer een door de Portugese overheid afgegeven beroepskaart moeten hebben, een beperking van zijn vrijheid van dienstverrichting en van de vrijheid van verkeer van zijn personeel vormt.

63 Volgens de Commissie is de beroepskaart een vorm van vergunning die elk personeelslid van een particuliere beveiligingsonderneming nodig heeft om op het Portugese grondgebied werkzaam te mogen zijn. Haars inziens is dus sprake van een beperking van het recht om in een andere lidstaat personeel te werk te stellen dat in de lidstaat van herkomst van de grensoverschrijdende dienstverrichter een dergelijke activiteit mag uitoefenen.

64 De Commissie stelt daarenboven dat het vereiste bezit van een beroepskaart, zelfs indien het zijn rechtvaardiging kan vinden in redenen van algemeen belang, verder gaat dan nodig is om het nagestreefde doel te bereiken indien geen rekening wordt gehouden met de voorwaarden waaraan is voldaan om in de lidstaat van herkomst een dergelijke kaart te verkrijgen.

65 De Portugese regering stelt dat de beroepskaart het mogelijk maakt na te gaan of de personeelsleden van een particuliere beveiligingsonderneming voldoen aan de voorwaarden om particuliere beveiligingsactiviteiten te verrichten, zoals het voltooien van de verplichte minimumopleiding, het slagen voor de proeven inzake kennis en lichamelijke geschiktheid, het beschikken over de vereiste lichamelijke kracht en het vereiste psychologisch profiel. In een sector waarvan de specificiteit wordt erkend, zoals de particuliere beveiligingssector, kan en moet het controleorgaan van de lidstaat van bestemming periodieke verificaties verrichten.

Beoordeling door het Hof

66 In dit verband moet worden vastgesteld dat de voorwaarde dat het personeel van een particuliere beveiligingsonderneming een door de Portugese overheid afgegeven beroepskaart moet hebben, een beperking vormt als bedoeld in de artikelen 39 EG en 49 EG aangezien geen rekening wordt gehouden met de in de lidstaat van herkomst reeds verrichte controles en verificaties.

67 In die omstandigheden is de vijfde grief gegrond.

De zesde grief: artikel 8 van richtlijn 92/51 is niet naar behoren in het nationale recht omgezet, wat in strijd is met artikel 249 EG in samenhang met artikel 10 EG

Argumenten van partijen

68 De Commissie betoogt in wezen dat de Portugese Republiek, door de beroepen van de particuliere beveiligingssector niet aan de communautaire regeling inzake de erkenning van beroepsbekwaamheden te onderwerpen, de op haar rustende verplichting om artikel 8 van richtlijn 92/51 in nationaal recht om te zetten niet is nagekomen.

69 De Commissie is van mening dat de beroepskaart een bekwaamheidsattest is als bedoeld in voornoemd artikel 8, in samenhang met artikel 1, sub c, van richtlijn 92/51. Particuliere beveiligingsactiviteiten mogen in Portugal immers enkel worden verricht door personeel dat conform de Portugese wettelijke regeling een verplichte opleiding heeft gevolgd en dat voor proeven inzake kennis en lichamelijke geschiktheid is geslaagd, ten bewijze waarvan een beroepskaart wordt afgegeven. Deze wettelijke regeling maakt de toegang tot bedoelde activiteiten afhankelijk van het bezit van een dergelijke beroepskaart door de personeelsleden van de onderneming.

70 De Portugese regering stelt dat de toegang tot particuliere beveiligingsactiviteiten niet afhankelijk is van het bezit van een bekwaamheidsattest. Er bestaat geen enkel certificaat of titel, als bedoeld in artikel 8 van richtlijn 92/51, waarmee een opleiding wordt afgesloten. De Portugese Republiek zou haar verplichting om artikel 8 van deze richtlijn om te zetten, dus zijn nagekomen.

Beoordeling door het Hof

71 Om de redenen die de advocaat-generaal in de punten 92 tot en met 95 van zijn conclusie heeft genoemd, kan de beroepskaart niet worden beschouwd als een bekwaamheidsattest als bedoeld in artikel 8, in samenhang met artikel 1, sub c, van richtlijn 92/51.

72 Het vereiste dat de personeelsleden van een particuliere beveiligingsonderneming een door de Portugese overheid afgegeven beroepskaart moeten hebben, is dus niet strijdig met artikel 8 van richtlijn 92/51.

73 In die omstandigheden is de zesde grief, die ontleend is aan de niet-omzetting van artikel 8 van richtlijn 92/51, ongegrond.

74 Gelet op een en ander, moet worden vastgesteld dat de Portugese Republiek, door te eisen dat buitenlandse ondernemingen die in Portugal in de sector particuliere beveiligingsdiensten actief willen zijn op het gebied van de bewaking van personen en goederen

— hun zetel of een permanente vestiging op Portugees grondgebied hebben;

— rechtspersoonlijkheid hebben;

— over een minimum maatschappelijk kapitaal beschikken;

— een door de Portugese overheid afgegeven vergunning hebben, waarbij geen rekening wordt gehouden met bewijsstukken en garanties die zij in hun lidstaat van vestiging reeds hebben verstrekt, en dat

— hun personeelsleden een door deze overheid afgegeven beroepskaart hebben, waarbij geen rekening wordt gehouden met in de lidstaat van herkomst reeds verrichte controles en verificaties,

de krachtens de artikelen 39 EG, 43 EG en 49 EG op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen.

Kosten

75 Volgens artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voorzover dit is gevorderd. Daar de Portugese Republiek op de wezenlijke punten in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de conclusies van de Commissie in de kosten te worden verwezen.

HET HOF VAN JUSTITIE (Vijfde kamer),

rechtdoende, verstaat:

1) Door te eisen dat buitenlandse ondernemingen die in Portugal in de sector particuliere beveiligingsdiensten actief willen zijn op het gebied van de bewaking van personen en goederen

— hun zetel of een permanente vestiging op Portugees grondgebied hebben;

— rechtspersoonlijkheid hebben;

— over een minimum maatschappelijk kapitaal beschikken;

— een door de Portugese overheid afgegeven vergunning hebben, waarbij geen rekening wordt gehouden met bewijsstukken en garanties die zij in hun lidstaat van vestiging reeds hebben verstrekt, en dat

— hun personeelsleden een door deze overheid afgegeven beroepskaart hebben, waarbij geen rekening wordt gehouden met in de lidstaat van herkomst reeds verrichte controles en verificaties,

is de Portugese Republiek de krachtens de artikelen 39 EG, 43 EG en 49 EG op haar rustende verplichtingen niet nagekomen.

2) Het beroep wordt afgewezen voor het overige.

3) De Portugese Republiek wordt verwezen in de kosten.

Jann Rosas von Bahr

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 29 april 2004.

De griffier

R. Grass

De president

V. Skouris