ARREST VAN HET HOF (Vierde kamer)

8 juli 2021 *

„Prejudiciële verwijzing – Artikelen 49 en 54 VWEU – Vrijheid van vestiging – Nationale regeling op grond waarvan derdelanders die werken op een schip dat de vlag van een lidstaat voert, in deze lidstaat moeten beschikken over een werkvergunning – Uitzondering voor schepen die ten hoogste 25 keer per jaar een haven van de lidstaat aandoen – Beperking – Artikel 79, lid 5, VWEU – Nationale regeling die ertoe strekt te bepalen hoeveel onderdanen van derde landen, afkomstig uit derde landen, tot het grondgebied van de betrokken lidstaat worden toegelaten teneinde daar al dan niet in loondienst arbeid te verrichten”

In zaak C-71/20,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door de Østre Landsret (rechter in tweede aanleg voor het oosten van Denemarken) bij beslissing van 10 februari 2020, ingekomen bij het Hof op 12 februari 2020, in de strafrechtelijke procedure tegen

VAS Shipping ApS,

wijst

HET HOF (Vierde kamer),

samengesteld als volgt: M. Vilaras (rapporteur), kamerpresident, N. Piçarra, D. Šváby, S. Rodin en K. Jürimäe, rechters,

advocaat-generaal: G. Hogan,

griffier: C. Strömholm,

gezien de stukken,

gelet op de opmerkingen van:

– VAS Shipping ApS, vertegenwoordigd door M. Clemmensen, advokat,

– de Deense regering, vertegenwoordigd door J. Nymann-Lindegren, M. Jespersen en S. Wolff als gemachtigden,

* Procestaal: Deens.

– de Nederlandse regering, vertegenwoordigd door M. K. Bulterman en M. Noort als gemachtigden,

– de Europese Commissie, vertegenwoordigd door L. Armati, S. L. Kalėda en H. Støvlbæk als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 10 juni 2021,

het navolgende

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 49 VWEU.

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een strafrechtelijke procedure die is ingeleid tegen VAS Shipping ApS omdat zij zeelieden die derdelanders zijn in dienst had aan boord van schepen die de Deense vlag voerden, terwijl deze zeelieden niet in het bezit waren van een Deense werkvergunning en niet vrijgesteld waren van de verplichting om te beschikken over een dergelijke vergunning.

Toepasselijke bepalingen

3 § 13, lid 1, van de udlændingelov (vreemdelingenwet), in de versie die voortvloeide uit lovbekendtgørelse nr. 1061 (codificatiebesluit nr. 1061) van 18 augustus 2010 (hierna: „vreemdelingenwet"), bepaalde:

„Vreemdelingen dienen te beschikken over een werkvergunning om betaald of onbetaald werk aan te nemen, om als zelfstandige te werken of om tegen betaling of anderszins diensten te verrichten in Denemarken. Een werkvergunning is tevens verplicht om te werken op Deense schepen of vliegtuigen die regelmatig Deense havens of luchthavens aandoen in het kader van lijndiensten of anderszins. Verwezen wordt evenwel naar § 14.

[…]"

4 In § 59, leden 4 en 5, van de vreemdelingenwet was bepaald:

„4. Personen die een vreemdeling in dienst hebben zonder de verplichte werkvergunning of in strijd met de voor een werkvergunning vastgestelde voorwaarden, worden bestraft met een geldboete of een gevangenisstraf van ten hoogste twee jaar.

5. Het feit dat de inbreuk opzettelijk of ten gevolge van grove nalatigheid is begaan, dat de betrokkene voor zichzelf of voor anderen een financieel voordeel heeft verkregen of getracht heeft te verkrijgen, of dat de vreemdeling niet het recht heeft om in Denemarken te verblijven, wordt als een verzwarende omstandigheid beschouwd bij de straftoemeting op grond van lid 4."

5 Uit § 61 van deze wet volgt dat rechtspersonen – onder meer vennootschappen – strafrechtelijk aansprakelijk kunnen worden gesteld.

6 § 33, punt 4, van bekendtgørelse nr. 270 om udlændinges adgang her til landet (ministerieel besluit nr. 270 betreffende de toegang van vreemdelingen tot Denemarken) van 22 maart 2010, in de op de feiten van het hoofdgeding toepasselijke versie (hierna: „ministerieel vreemdelingenbesluit"), bepaalde:

„De volgende vreemdelingen zijn vrijgesteld van het werkvergunningsvereiste:

[…]

4) bemanning op Deense vrachtschepen voor internationaal vervoer die ten hoogste 25 keer een Deense haven aandoen, berekend over het gehele voorgaande jaar, ongeacht het kalenderjaar, indien daartoe een werkvergunning is vereist krachtens § 13, lid 1, tweede volzin, van de vreemdelingenwet.

[…]"

7 § 103 van de sølov (scheepvaartwet), in de op het hoofdgeding toepasselijke versie (hierna: „scheepvaartwet"), bepaalt:

„1. Voor een schip met medereders wordt een beherende reder gekozen.

2. Als beherende reder kan een natuurlijke persoon, een naamloze vennootschap of een vennootschap met onbeperkte aansprakelijkheid worden gekozen die voldoet aan de voorwaarden van § 1, lid 2, punt 1 of punt 3."

8 § 104 van de scheepvaartwet luidt:

„Ten aanzien van derden is de beherende reder op grond van deze hoedanigheid bevoegd om alle rechtshandelingen te verrichten die normaal gesproken door een reder worden verricht. Derhalve kan de beherende reder de kapitein in dienst nemen, ontslaan en instructies geven, gebruikelijke verzekeringen afsluiten en aan de rederij betaalde gelden in ontvangst nemen. De beherende reder kan het schip niet zonder bijzondere machtiging verkopen of bezwaren met een hypotheek dan wel langer dan een jaar verhuren."

Hoofdgeding en prejudiciële vraag

9 Vier in Zweden gevestigde rederijen die bestaan uit verschillende naamloze vennootschappen naar Zweeds recht, hebben vier schepen doen inschrijven in het Dansk Internationalt Skibsregister (Deens internationaal scheepsregister) teneinde hun activiteiten op het gebied van zeevervoer uit te oefenen in Denemarken. Zoals § 103 van de scheepvaartwet vereist, hebben zij een vennootschap met beperkte aansprakelijkheid naar Deens recht – VAS Shipping – aangewezen als beherende reder die krachtens § 104 van die wet bevoegd is om alle rechtshandelingen te verrichten die normaal gesproken door een reder worden verricht. VAS Shipping is voor 100 % in handen van Sirius Rederi AB, een vennootschap naar Zweeds recht.

10 VAS Shipping wordt voor de Deense rechterlijke instanties strafrechtelijk vervolgd wegens schending van § 59, lid 4, van de vreemdelingenwet, gelezen in samenhang met § 59, lid 5, en § 61 van deze wet alsook § 33, punt 4, van het ministerieel vreemdelingenbesluit. Volgens het openbaar ministerie heeft VAS Shipping – als beherende reder – in de periode van 22 augustus 2010 tot 22 augustus 2011 de vier in het hoofdgeding aan de orde zijnde schepen meer dan 25 keer een

Deense haven laten aandoen, terwijl er zich aan boord werknemers met de nationaliteit van een derde land bevonden die in Denemarken niet over een werkvergunning beschikten en die niet op grond van de vreemdelingenwet vrijgesteld waren van de verplichting om over een dergelijke vergunning te beschikken.

11 Bij vonnis van 4 mei 2018 heeft de Byret i Odense (rechter in eerste aanleg Odense, Denemarken) VAS Shipping wegens die inbreuk een geldboete van 1 500 000 Deense kronen (DKK) (ongeveer 201 407 EUR) opgelegd. Die rechter heeft zijn beslissing gebaseerd op de overweging dat de – zonder discriminatie op grond van nationaliteit geldende – Deense regeling een beperking stelt aan de vrijheid van vestiging die wordt erkend in artikel 49 VWEU, gelezen in samenhang met artikel 54 VWEU, voor zover bij die regeling de verplichting wordt opgelegd om te beschikken over een werkvergunning. De Byret i Odense heeft evenwel geoordeeld dat deze beperking werd gerechtvaardigd door dwingende redenen van algemeen belang die verband hielden met de stabiliteit van de Deense arbeidsmarkt, alsmede dat zij niet verder ging dan noodzakelijk was om het beoogde doel te bereiken. Volgens die rechter is het werkvergunningsvereiste namelijk een doeltreffend middel om verstoringen op de nationale arbeidsmarkt te voorkomen, gelet op het verschil in loon tussen enerzijds Deense werknemers en anderzijds derdelanders die deel uitmaken van de bemanning van een schip.

12 VAS Shipping heeft tegen het vonnis van de Byret i Odense hoger beroep ingesteld bij de verwijzende rechter, de Østre Landsret (rechter in tweede aanleg voor het oosten van Denemarken).

13 Partijen in het hoofdgeding zijn van mening dat het werkvergunningsvereiste dat is neergelegd in § 13, lid 1, van de vreemdelingenwet, gelezen in samenhang met § 33, punt 4, van het ministerieel vreemdelingenbesluit, een beperking stelt aan de vrijheid van vestiging als bedoeld in artikel 49 VWEU. Terwijl het openbaar ministerie van mening is dat deze beperking verenigbaar is met het Unierecht, betoogt VAS Shipping evenwel dat die nationale regeling reders uit andere landen van de Europese Unie verplicht om hun aanwervingsbeleid te wijzigen, zonder dat dit noodzakelijk is om de verwezenlijking van de nagestreefde doelstelling van algemeen belang te waarborgen.

14 De verwijzende rechter stelt vast dat het Hof zich reeds heeft uitgesproken over de criteria die in aanmerking moeten worden genomen om te beoordelen of beperkingen die aan een werkgever worden opgelegd wat de keuze van zijn werknemers betreft, evenredig zijn. Deze rechtspraak heeft echter betrekking op de regels inzake het vrij verrichten van diensten. Het is dan ook niet zeker of die rechtspraak ook geldt voor de beoordeling of de Deense regeling op grond waarvan werkgevers uit andere lidstaten in bepaalde omstandigheden verplicht zijn om werknemers met een Deense werkvergunning in dienst te nemen, verenigbaar is met het Unierecht, en meer in het bijzonder met de in artikel 49 VWEU erkende vrijheid van vestiging.

15 Daarom heeft de Østre Landsret de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vraag gesteld:

„Staat artikel 49 VWEU in de weg aan een wettelijke regeling van een lidstaat op grond waarvan derdelanders die deel uitmaken van de bemanning van een schip dat de vlag van de betrokken lidstaat voert en dat eigendom is van een reder die onderdaan is van een andere lidstaat van de Unie, moeten beschikken over een werkvergunning tenzij het schip ten hoogste 25 keer een haven van de betrokken lidstaat heeft aangedaan, berekend over het gehele voorgaande jaar?”

Beantwoording van de prejudiciële vraag

16 Met zijn vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 49 VWEU aldus moet worden uitgelegd dat het in de weg staat aan een regeling van een eerste lidstaat die bepaalt dat derdelanders die deel uitmaken van de bemanning van een schip dat de vlag van deze lidstaat voert en dat direct of indirect in handen is van een in een tweede lidstaat gevestigde vennootschap, in die eerste lidstaat moeten beschikken over een werkvergunning tenzij het schip in kwestie er ten hoogste 25 keer per jaar een haven heeft aangedaan.

17 In dit verband dient ten eerste in herinnering te worden gebracht dat op grond van artikel 54 VWEU de vrijheid van vestiging – die bij artikel 49 VWEU wordt toegekend aan de onderdanen van de lidstaten en die voor hen de toegang tot werkzaamheden anders dan in loondienst en de uitoefening daarvan omvat, alsmede de oprichting en het beheer van ondernemingen overeenkomstig de bepalingen die in de wetgeving van het land van vestiging voor de eigen onderdanen zijn vastgesteld – zich voor vennootschappen die in overeenstemming met de wetgeving van een lidstaat zijn opgericht en die hun statutaire zetel, hun hoofdbestuur of hun hoofdvestiging binnen de Unie hebben, uitstrekt tot het recht om in de betrokken lidstaat hun werkzaamheden te verrichten door middel van een dochteronderneming, filiaal of agentschap (arrest van 21 december 2016, AGET Iraklis, C-201/15, EU:C:2016:972, punt 45 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

18 Onder de vrijheid van vestiging valt dus onder meer de situatie waarin een in een lidstaat gevestigde vennootschap een dochteronderneming opricht in een andere lidstaat. Volgens vaste rechtspraak strekt deze vrijheid zich tevens uit tot de situatie waarin een dergelijke vennootschap of een onderdaan van een lidstaat een deelneming verwerft in het kapitaal van een in een andere lidstaat gevestigde vennootschap waardoor de betrokken vennootschap of onderdaan van een lidstaat enige invloed op de besluiten van die in een andere lidstaat gevestigde vennootschap kan uitoefenen en de activiteiten ervan kan bepalen (arrest van 21 december 2016, AGET Iraklis, C-201/15, EU:C:2016:972, punt 46 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

19 Ten tweede blijkt uit de rechtspraak van het Hof dat het begrip „vestiging” in de zin van de artikelen 49 en 54 VWEU inhoudt dat een economische activiteit daadwerkelijk voor onbepaalde tijd in een andere lidstaat wordt uitgeoefend door middel van een vaste inrichting, en dat de registratie van een schip niet los kan worden gezien van de gebruikmaking van de vrijheid van vestiging wanneer dit schip een instrument is voor de uitoefening van een economische activiteit die gepaard gaat met een vaste inrichting in de lidstaat van registratie (zie in die zin arresten van 25 juli 1991, Factortame e.a., C-221/89, EU:C:1991:320, punten 20-22, en 11 december 2007, International Transport Workers' Federation en Finnish Seamen's Union, C-438/05, EU:C:2007:772, punt 70).

20 Hieruit volgt dat de artikelen 49 en 54 VWEU – zoals de advocaat-generaal in punt 38 van zijn conclusie heeft opgemerkt – van toepassing zijn op een situatie als die welke ten grondslag ligt aan het hoofdgeding, voor zover vier Zweedse rederijen vier schepen hebben doen inschrijven in het Deense internationale scheepsregister, een in Denemarken gevestigde vennootschap die volledig in handen is van een Zweedse vennootschap hebben gekozen als beherende reder van deze schepen, en die schepen gebruiken om een economische activiteit uit te oefenen.

21 In het licht van deze preciseringen moet worden vastgesteld of een regeling van een lidstaat als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, een „beperking” in de zin van artikel 49, eerste alinea, VWEU vormt.

22 In herinnering dient te worden gebracht dat het begrip „beperking” in de zin van artikel 49, eerste alinea, VWEU volgens vaste rechtspraak van het Hof met name ziet op maatregelen die weliswaar zonder onderscheid op grond van nationaliteit toepasselijk zijn, maar de gebruikmaking van de vrijheid van vestiging kunnen belemmeren of minder aantrekkelijk kunnen maken (arrest van 21 december 2016, AGET Iraklis, C-201/15, EU:C:2016:972, punt 48 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

23 Voor de daadwerkelijke gebruikmaking van de vrijheid van vestiging is – als noodzakelijke aanvulling daarop – met name vereist dat de dochteronderneming die dan wel het agentschap of het filiaal dat is opgericht door een in een andere lidstaat gevestigde rechtspersoon, in voorkomend geval in die lidstaat werknemers in dienst kan nemen wanneer dit wordt vereist door de activiteit die de betrokken dochteronderneming dan wel het betrokken agentschap of filiaal wenst te ontplooien in de lidstaat van ontvangst (arrest van 21 december 2016, AGET Iraklis, C-201/15, EU:C:2016:972, punt 52 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

24 In herinnering dient evenwel te worden gebracht dat de prejudiciële vraag betrekking heeft op een regeling van een lidstaat die ziet op de voorwaarden waaronder derdelanders arbeid mogen verrichten aan boord van schepen die de vlag van die lidstaat voeren, en meer bepaald op de verplichting voor die derdelanders om te beschikken over een werkvergunning.

25 Uit artikel 79, lid 5, VWEU blijkt dat de lidstaten het recht behouden om te bepalen hoeveel onderdanen van derde landen, afkomstig uit derde landen, tot hun grondgebied worden toegelaten teneinde daar al dan niet in loondienst arbeid te verrichten. Voor de toepassing van deze bepaling moet ervan worden uitgegaan dat een derdelander die tewerkgesteld is aan boord van een schip, arbeid verricht in de vlagstaat van dit schip (zie naar analogie arrest van 5 februari 2004, DFDS Torline, C-18/02, EU:C:2004:74, punt 44).

26 In dit verband vormt de op derdelanders rustende verplichting om over een werkvergunning te beschikken teneinde in een lidstaat arbeid te verrichten – zoals de Deense regering in haar schriftelijke opmerkingen heeft aangevoerd – een maatregel die ertoe strekt te regelen onder welke voorwaarden derdelanders op het nationale grondgebied toegang hebben tot arbeid en verblijf. Dankzij die verplichting kunnen de lidstaten controleren hoeveel derdelanders tot hun grondgebied worden toegelaten om daar arbeid te verrichten.

27 Derhalve heeft een lidstaat het recht om te bepalen dat derdelanders die arbeid verrichten op zijn grondgebied – daaronder begrepen op een schip dat is geregistreerd in die lidstaat – moeten beschikken over een werkvergunning, en om daarbij in voorkomend geval tevens te voorzien in uitzonderingen op deze verplichting.

28 Volgens vaste rechtspraak van het Hof moeten de lidstaten hun behouden bevoegdheden uit te oefenen in overeenstemming met het Unierecht (arresten van 25 juli 1991, Factortame e.a., C-221/89, EU:C:1991:320, punt 14, en 19 juni 2014, Strojírny Prostějov en ACO Industries Tábor, C-53/13 en C-80/13, EU:C:2014:2011, punt 23), in het bijzonder met de door het VWEU gewaarborgde fundamentele vrijheden, waaronder de vrijheid van vestiging (arrest van 15 oktober 2015, Grupo Itevelesa e.a., C-168/14, EU:C:2015:685, punt 64 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

29 Dit neemt niet weg dat een regeling van een lidstaat die zonder onderscheid van toepassing is op alle schepen die de vlag van deze lidstaat voeren en waarbij overeenkomstig artikel 79, lid 5, VWEU aan alle derdelanders die arbeid verrichten als bemanningsleden van die schepen de

verplichting wordt opgelegd om te beschikken over een werkvergunning, maar waarin tegelijkertijd is voorzien in een vrijstelling van deze verplichting voor bemanningsleden van schepen die in de loop van een jaar ten hoogste 25 keer een haven van die lidstaat aandoen, niet kan worden aangemerkt als een „beperking van de vrijheid van vestiging" in de zin van artikel 49, eerste alinea, VWEU en dus niet kan worden geacht onverenigbaar te zijn met laatstgenoemde bepaling.

30 Het is juist dat een dergelijke regeling een in een eerste lidstaat gevestigde vennootschap die zich in een tweede lidstaat vestigt om daar een schip te exploiteren dat de vlag van deze tweede lidstaat voert, in een minder gunstige situatie kan plaatsen dan vennootschappen die in die tweede lidstaat schepen exploiteren die de vlag voeren van een andere lidstaat, waarvan de regeling niet voorziet in een soortgelijke verplichting.

31 Dergelijke nadelige gevolgen vloeien echter voort uit de mogelijke verschillen in de wijze waarop elke lidstaat het hem in artikel 79, lid 5, VWEU uitdrukkelijk voorbehouden recht uitoefent om te controleren hoeveel derdelanders tot zijn grondgebied worden toegelaten teneinde arbeid te verrichten (zie naar analogie arrest van 14 april 2016, Sparkasse Allgäu, C-522/14, EU:C:2016:253, punt 25 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

32 Gelet op een en ander dient op de prejudiciële vraag te worden geantwoord dat artikel 49 VWEU, gelezen in het licht van artikel 79, lid 5, VWEU, aldus moet worden uitgelegd dat het niet in de weg staat aan een regeling van een eerste lidstaat die bepaalt dat derdelanders die deel uitmaken van de bemanning van een schip dat de vlag van deze lidstaat voert en dat direct of indirect in handen is van een in een tweede lidstaat gevestigde vennootschap, in die eerste lidstaat moeten beschikken over een werkvergunning tenzij het schip in kwestie er ten hoogste 25 keer per jaar een haven heeft aangedaan.

Kosten

33 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende rechter over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Vierde kamer) verklaart voor recht:

Artikel 49 VWEU, gelezen in het licht van artikel 79, lid 5, VWEU, moet aldus worden uitgelegd dat het niet in de weg staat aan een regeling van een eerste lidstaat die bepaalt dat derdelanders die deel uitmaken van de bemanning van een schip dat de vlag van deze lidstaat voert en dat direct of indirect in handen is van een in een tweede lidstaat gevestigde vennootschap, in die eerste lidstaat moeten beschikken over een werkvergunning tenzij het schip in kwestie er ten hoogste 25 keer per jaar een haven heeft aangedaan.

ondertekeningen