CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
G. HOGAN
van 10 juni 2021 [1]

Zaak C-71/20

Anklagemyndigheden
tegen
VAS Shipping ApS

[verzoek van de Østre Landsret (rechter in tweede aanleg voor het Oosten van Denemarken) om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële verwijzing – Artikelen 49 en 54 VWEU – Vrijheid van vestiging – Nationale wettelijke verplichting voor uit derde landen afkomstige bemanningsleden van schepen die de vlag van een lidstaat voeren om een werkvergunning te verkrijgen – Uitzondering voor schepen voor internationaal vervoer die ten hoogste 25 keer per jaar een haven van de lidstaat aanlopen – Schip in eigendom van een onderdaan van een andere lidstaat – Niet-discriminerend – Begrip ‚beperking' – Dwingende redenen van algemeen belang – Stabiliteit van de arbeidsmarkt – Evenredigheid"

I. Inleiding

1. Dit prejudiciële verzoek van de Østre Landsret (rechter in tweede aanleg voor het Oosten van Denemarken) van 10 februari 2020, dat op 12 februari 2020 bij de griffie van het Hof is ingediend, betreft de uitlegging van artikel 49 VWEU inzake de vrijheid van vestiging. In het verzoek wordt de conceptueel lastige vraag opgeworpen of een wettelijke regeling inzake de nationale arbeidsmarkt die in het algemeen en zonder onderscheid van toepassing is, kan worden beschouwd als een beperking van de vrijheid van vestiging in de zin van artikel 49 VWEU.

2. Het verzoek is ingediend in een strafprocedure die door de Anklagemyndighed (openbaar ministerie, Denemarken) is ingeleid tegen de Deense vennootschap met beperkte aansprakelijkheid VAS Shipping ApS (voorheen Sirius Shipping ApS), waarvan het kapitaal volledig in handen is van de Zweedse vennootschap Sirius Rederi AB. In het kader van de verplichting ingevolge het Deense recht om voor een schip dat eigendom is van meerdere reders een beherende reder aan te wijzen, is VAS Shipping gekozen tot de beherende reder van vier in Zweden gevestigde medereders. Om hun werkzaamheden in Denemarken uit te oefenen, hebben de vier Zweedse medereders vier schepen ingeschreven in het Deense Internationale Scheepsregister (hierna: „DIS").

[1] Oorspronkelijke taal: Engels.

3. Overeenkomstig de bepalingen van het Deense recht die ten tijde van de feiten van toepassing waren, moest een derdelander over een werkvergunning beschikken om in Denemarken in loondienst te gaan werken, ook voor werk op een Deens schip dat, in het kader van zijn lijndiensten, regelmatig Deense havens aandeed. Personen die dergelijke vreemdelingen zonder werkvergunning in dienst hadden, konden worden bestraft met een geldboete of een gevangenisstraf. Derdelanders die werkten op Deense vrachtschepen voor internationaal vervoer die ten hoogste 25 keer een Deense haven waren aangelopen, berekend over het gehele voorgaande jaar[2], waren vrijgesteld van de verplichting om over een werkvergunning te beschikken. Een werkvergunning was echter wel vereist wanneer dergelijke schepen het voorgaande jaar meer dan 25 keer een Deense haven waren aangelopen.

4. VAS Shipping is ten laste gelegd dat zij § 59, lid 4, gelezen in samenhang met § 59, lid 5, en § 61 van de udlændingelov (vreemdelingenwet)[3], heeft geschonden door in de periode van 22 augustus 2010 tot 22 augustus 2011 meer dan 25 keer een Deense haven aan te lopen met vier in het DIS ingeschreven schepen, met bemanningsleden uit derde landen[4] die geen werkvergunning hadden of die niet op grond van § 14 van de vreemdelingenwet waren vrijgesteld van de verplichting om over een dergelijke vergunning te beschikken. De rechter in eerste aanleg heeft VAS Shipping schuldig bevonden aan het betrokken strafbare feit en heeft haar een boete van 1 500 000 Deense kronen (DKK) opgelegd.

5. Die rechter heeft geoordeeld dat het werkvergunningsvereiste een niet-discriminerende beperking van de vrijheid van vestiging vormde in de zin van artikel 49 VWEU, gelezen in samenhang met artikel 54 VWEU, maar dat die beperking gerechtvaardigd was om ondermijning van de Deense arbeidsmarkt te voorkomen. VAS Shipping heeft tegen die uitspraak hoger beroep ingesteld bij de verwijzende rechter.

6. Met zijn verzoek om een prejudiciële beslissing wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 49 VWEU inzake de vrijheid van vestiging in de weg staat aan een wettelijke regeling van een lidstaat zoals de regeling die aan de orde is in het hoofdgeding, op grond waarvan onderdanen van derde landen die als bemanningslid werken op een schip dat de vlag van die 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 lidstaat waarvan het de vlag voert, heeft aangedaan, berekend over het gehele voorgaande jaar.

7. De partijen in het hoofdgeding lijken het er aanvankelijk over eens te zijn geweest dat de betrokken Deense maatregelen een beperking in de zin van artikel 49 VWEU vormden. Vervolgens lijken zij zich te hebben gebogen over de vraag of de maatregelen konden worden gerechtvaardigd door dwingende redenen van algemeen belang. In haar schriftelijke opmerkingen heeft de Europese Commissie het standpunt dat de betrokken maatregelen een beperking in de zin van artikel 49 VWEU vormen evenwel in twijfel getrokken.

8. Derhalve moet het begrip „beperking van de vrijheid van vestiging” in de zin van artikel 49 VWEU gedetailleerd worden onderzocht en moet worden nagegaan hoe de verwijzende rechter dat begrip in het kader van het bij hem aanhangige hoofdgeding kan toepassen.

2 Onafhankelijk van het kalenderjaar.

3 Zoals geconsolideerd bij wet nr. 1061 van 18 augustus 2010.

4 Landen buiten de Europese Unie en de Europese Economische Ruimte (EER).

9. Voordat ik op deze vraag inga, moeten de relevante teksten van Unie- en nationaal recht alsook de feiten in het hoofdgeding, zoals die door de verwijzende rechter zijn beschreven, worden uiteengezet.

II. Toepasselijke bepalingen

A. Internationaal recht

10. Het op 10 december 1982 te Montego Bay ondertekende Verdrag van de Verenigde Naties inzake het recht van de zee (hierna: „zeerechtverdrag") is op 16 november 1994 in werking getreden. Het verdrag is namens de Europese Gemeenschap goedgekeurd bij besluit 98/392/EG van de Raad van 23 maart 1998 betreffende de sluiting door de Europese Gemeenschap van het Verdrag van de Verenigde Naties inzake het recht van de zee van 10 december 1982 en de overeenkomst inzake de toepassing van deel XI van dat verdrag van 28 juli 1994 (PB 1998, L 179, blz. 1).

11. Artikel 91, lid 1, van het zeerechtverdrag luidt als volgt:

„Iedere staat stelt de voorwaarden vast voor het verlenen van zijn nationaliteit aan schepen, voor de registratie van schepen op zijn grondgebied en voor het recht zijn vlag te voeren. Een schip heeft de nationaliteit van de staat wiens vlag het gerechtigd is te voeren. Er moet een wezenlijke band bestaan tussen de staat en het schip."

12. Artikel 92 van het zeerechtverdrag draagt het opschrift „Status van schepen" en bepaalt in lid 1:

„Een schip mag slechts onder de vlag van één staat varen en is [...] op volle zee onderworpen aan de uitsluitende rechtsmacht van die staat. [...]"

13. Artikel 94 van het zeerechtverdrag draagt het opschrift „Plichten van de vlaggenstaat" en bepaalt:

„1. Iedere staat oefent doeltreffend zijn rechtsmacht en toezicht in administratieve, technische en sociale aangelegenheden uit over schepen die zijn vlag voeren.

2. Inzonderheid dient iedere staat:

[...]

b) ingevolge zijn binnenlandse wetgeving rechtsmacht op zich te nemen over elk schip dat zijn vlag voert en over de kapitein, officieren en bemanning daarvan met betrekking tot administratieve, technische en sociale aangelegenheden betreffende het schip."

B. Deens recht

1. Vreemdelingenwet

14. In § 13 van de vreemdelingenwet wordt bepaald:

„1. 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.

2. De minister voor Vluchtelingen-, Immigratie- en Integratiezaken stelt nadere bepalingen vast over de mate waarin werkvergunningen vereist zijn om te werken in de territoriale wateren of op het continentaal plat."

15. In § 14 van de vreemdelingenwet wordt bepaald:

„De volgende vreemdelingen zijn vrijgesteld van het werkvergunningsvereiste:

1) Vreemdelingen die onderdaan zijn van andere Noordse landen in de zin van § 1.

2) Vreemdelingen die onder de Unieregels vallen in de zin van §§ 2 en 6.

3) Vreemdelingen met een verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd.

[...]

2. De minister van Vluchtelingen-, Immigratie- en Integratiezaken kan besluiten dat andere vreemdelingen moeten worden vrijgesteld van het werkvergunningsvereiste."

16. § 59 van de vreemdelingenwet bepaalt:

„[...]

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."

17. § 61 van de vreemdelingenwet bepaalt:

„Ondernemingen enz. (rechtspersonen) kunnen strafrechtelijk aansprakelijk worden gesteld krachtens de voorschriften van hoofdstuk 5 van de straffelov [(wetboek van strafrecht)]."

2. Besluit nr. 270

18. Ten tijde van de omstandigheden die aanleiding hebben gegeven tot de vervolging, bepaalde § 33 van bekendtgørelse nr. 270 af 22. marts 2010 om udlændinges adgang her til landet (besluit nr. 270 van 22 maart 2010 betreffende de toegang van vreemdelingen tot Denemarken; hierna: „besluit nr. 270"):

„De volgende vreemdelingen zijn vrijgesteld van het werkvergunningsvereiste:

[...]

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

[...]"[5]

3. Scheepvaartwet

19. In § 103 van de sølov (scheepvaartwet; laatstelijk geconsolideerd bij wet nr. 1505 van 17 december 2018) wordt bepaald:

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

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

20. In § 104 van de scheepvaartwet wordt bepaald:

„Ten aanzien van derden is de beherende reder op grond van deze hoedanigheid gerechtigd 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."

[5] De verwijzende rechter heeft er tevens op gewezen dat „in § 14, lid 1, van de [vreemdelingenwet] duidelijk een aantal categorieën vreemdelingen wordt genoemd die vrijgesteld zijn van het in § 13, lid 1, van die wet neergelegde werkvergunningsvereiste. Die bepaling is ten tijde van de feiten aangevuld met § 33 van besluit nr. 270, waarin tevens verschillende categorieën vreemdelingen worden vermeld die vrijgesteld zijn van het werkvergunningsvereiste, waaronder de categorie van § 33, lid 1, punt 4. In [deze laatste bepaling] van [besluit nr. 270] wordt het criterium ‚regelmatig' uit § 13, lid 1, tweede volzin, van de [vreemdelingenwet] aldus gepreciseerd dat een werkvergunning enkel is vereist indien een Deens schip meer dan 25 keer een Deense haven aanloopt, berekend over het gehele voorgaande jaar."

4. Voorschriften betreffende het DIS

21. De voorschriften betreffende het DIS ten tijde van de omstandigheden die aanleiding waren voor de vervolging, zijn vastgesteld in wet nr. 273 van 11 april 1997, zoals gewijzigd bij wet nr. 460 van 31 mei 2000, wet nr. 526 van 7 juni 2006 en wet nr. 214 van 24 maart 2009. In § 10 van wet nr. 273, zoals gewijzigd, werd bepaald:

„In collectieve overeenkomsten inzake loon- en arbeidsvoorwaarden voor bemanningsleden op schepen die in dit register zijn ingeschreven, dient uitdrukkelijk te worden vermeld dat die overeenkomsten uitsluitend gelden voor een dergelijke betrekking.

2. Collectieve overeenkomsten als bedoeld in lid 1, die zijn gesloten door een Deense vakbond, gelden enkel voor ingezetenen van Denemarken of voor personen die krachtens het Unierecht of andere aangegane internationale verplichtingen op dezelfde wijze moeten worden behandeld als personen die geacht worden ingezetenen van Denemarken te zijn.

[...]"

III. Feiten in het hoofdgeding en prejudiciële vraag

22. VAS Shipping is ten laste gelegd dat zij in de periode van 22 augustus 2010 tot 22 augustus 2011 meer dan 25 keer een Deense haven is aangelopen met vier in het DIS ingeschreven schepen, met bemanningsleden uit derde landen die geen werkvergunning hadden of niet op grond van § 14 van de vreemdelingenwet waren vrijgesteld van de verplichting om over een dergelijke vergunning te beschikken.

23. VAS Shipping is de beherende reder in de zin van § 103 van de scheepvaartwet, ten aanzien van vier medereders. De medereders zijn Zweedse vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid.

24. VAS Shipping, die in Denemarken is geregistreerd, is volledig in handen van de Zweedse onderneming Sirius Rederi AB. VAS Shipping is op 16 maart 2010 opgericht en wordt geleid door een in Zweden woonachtige directeur en drie bestuursleden, van wie er twee in Denemarken wonen. Volgens de overgelegde gegevens worden alle bestuursvergaderingen van de onderneming in Denemarken gehouden en zijn alle vergaderingen van de medereders in Denemarken gehouden, aangezien de vier betrokken schepen in het DIS zijn ingeschreven.

25. De vier medereders hebben ervoor gekozen hun scheepvaartactiviteiten in Denemarken uit te oefenen door de vier betreffende schepen in het DIS in te schrijven en VAS Shipping aan te wijzen als beherende reder. Daarom was VAS Shipping krachtens § 104 van de scheepvaartwet dwingend gemachtigd om alle rechtshandelingen te verrichten die normaal gesproken door een reder worden verricht.

26. Volgens de verwijzende rechter verrichten de medereders door middel van de vier schepen in kwestie economische activiteiten in Denemarken en kan hun registratie in het DIS derhalve niet los worden gezien van de uitoefening van de vrijheid van vestiging.[6] VAS Shipping heeft

[6] Arrest van 25 juli 1991, Factortame e.a. (C-221/89, EU:C:1991:320).

verklaard dat zeevarenden die derdelander zijn het schip niet verlaten wanneer de schepen een Deense haven aanlopen, en dat alle werkzaamheden aan wal worden verricht door Deens walpersoneel dat in dienst is van de aanleghaven. [7]

27. Op 4 mei 2018 heeft de Ret i Odense (rechter in eerste aanleg Odense, Denemarken) geoordeeld dat VAS Shipping inbreuk had gemaakt op de bepalingen van de vreemdelingenwet. Die rechter heeft tevens geoordeeld dat de bepalingen van de vreemdelingenwet een beperking van de vrijheid van vestiging als bedoeld in artikel 49 VWEU, gelezen in samenhang met artikel 54 VWEU, vormden maar dat deze beperking gerechtvaardigd was om dwingende redenen van algemeen belang en niet verder ging dan nodig was. Volgens die rechter waren de voorschriften van de vreemdelingenwet voor bemanningsleden uit derde landen gerechtvaardigd om ondermijning van de Deense arbeidsmarkt te voorkomen, aangezien arbeidskrachten uit derde landen wegens de hoogte van de lonen een concurrentievoordeel hebben ten opzichte van Deense arbeidskrachten. Het werkvergunningsvereiste is een doeltreffend middel om de stabiliteit van de arbeidsmarkt te waarborgen en aldus verstoring van de nationale arbeidsmarkt te voorkomen. Bijgevolg heeft de Ret i Odense vastgesteld dat de beperkingen rechtmatig waren en heeft hij VAS Shipping veroordeeld tot betaling van een boete van 1 500 000 DKK op grond van § 59, lid 4, van de vreemdelingenwet, gelezen in samenhang met § 59, lid 5, en § 61 van deze wet. [8]

28. De verwijzende rechter heeft opgemerkt dat de partijen het erover eens zijn dat het werkvergunningsvereiste van § 13, lid 1, van de vreemdelingenwet, gelezen in samenhang met § 33, lid 1, punt 4, van besluit nr. 270, een beperking van de vrijheid van vestiging in de zin van artikel 49 VWEU kan vormen. Het doel om de stabiliteit van de arbeidsmarkt te waarborgen en aldus verstoring daarvan te voorkomen, kan in beginsel beperkingen van het vrije verkeer rechtvaardigen. [9] De verwijzende rechter zet uiteen dat het Hof in een aantal arresten heeft vastgesteld welke factoren op grond van het VWEU in aanmerking moeten worden genomen bij de beoordeling van de evenredigheid van beperkingen van de vrijheid van werkgevers om hun arbeidskrachten te kiezen. Die rechtspraak heeft echter voornamelijk betrekking op de relatie met regelgeving inzake diensten. Eerdere arresten van het Hof vormen dan ook geen betrouwbare leidraad voor de beoordeling van de relatie tussen de aan de orde zijnde Deense regelgeving en artikel 49 VWEU over de vrijheid van vestiging. De verwijzende rechter is daarom van oordeel dat een beslissing over de vraag of artikel 49 VWEU in de weg staat aan regelgeving als de Deense, waarbij een werkvergunningsvereiste wordt opgelegd voor derdelanders die werken op schepen die de Deense vlag voeren en die eigendom zijn van onderdanen van andere lidstaten van de Unie, noodzakelijk is voor het wijzen van zijn vonnis in de onderhavige zaak.

7 De verwijzende rechter heeft opgemerkt dat de feiten van de onderhavige zaak – waaronder de vraag of er zich derdelanders aan boord van de vier schepen bevonden en hoeveel, de periode gedurende welke zij aanwezig waren en hoe vaak de schepen in kwestie een Deense haven waren aangelopen – worden betwist.

8 Bij het opleggen van de straf heeft de Ret i Odense geoordeeld dat er sprake was van verzwarende omstandigheden, omdat het loon van buitenlandse zeevarenden lager is dan dat van Deense zeevarenden en er dus sprake was van een financieel voordeel. Die rechter heeft geconcludeerd dat de inbreuk opzettelijk was en door verschillende schepen was gepleegd, alsook dat de betrokken vreemdelingen niet het recht hadden om in Denemarken te verblijven. De byret i Odense heeft echter opgemerkt dat er enige onzekerheid bestond over het aantal zeevarenden dat aan boord was en het aantal keren dat de schepen een Deense haven waren aangelopen. Die rechter heeft tevens onder meer opgemerkt dat de procedure als gevolg van de complexiteit van de zaak en de vragen over het Unierecht die daarbij rezen, alsmede de contacten tussen verschillende bestuursorganen, het openbaar ministerie en de advocaat van de vervolgde partij, extreem lang duurde.

9 Arrest van 14 november 2018, Danieli & C. Officine Meccaniche e.a. (C-18/17, EU:C:2018:904).

29. In die omstandigheden heeft de Østre Landsret de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag:

„Staat artikel 49 VWEU in de weg aan een wettelijke regeling van een lidstaat op grond waarvan onderdanen van derde landen die als bemanningslid werken op een schip dat de vlag van een 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 aanloopt, berekend over het gehele voorgaande jaar?"

IV. Procedure bij het Hof

30. VAS Shipping, de Deense en de Nederlandse regering alsmede de Europese Commissie hebben schriftelijke opmerkingen ingediend.

31. Ofschoon partijen het er volgens de uiteenzetting van de verwijzende rechter over eens zijn dat het werkvergunningsvereiste een beperking van de vrijheid van vestiging in de zin van artikel 49 VWEU kan vormen, heeft de Commissie in haar opmerkingen vraagtekens gezet bij het standpunt dat de verplichting om te beschikken over een werkvergunning, die het Deense recht oplegt aan onderdanen van derde landen die als bemanningslid werken op een schip dat de vlag van een lidstaat voert en eigendom is van een reder die onderdaan is van een andere lidstaat van de Unie, tenzij het schip in het volledige afgelopen jaar ten hoogste 25 keer een haven van de betrokken lidstaat heeft aangedaan, een beperking van de vrijheid van vestiging vormt.

32. Op 15 december 2020 heeft het Hof op grond van artikel 61, lid 1, van zijn Reglement voor de procesvoering besloten om partijen of de in artikel 23 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie bedoelde belanghebbenden, niet zijnde de Commissie, te verzoeken om schriftelijk een standpunt in te nemen over de bewering van de Commissie in haar schriftelijke opmerkingen dat de Deense wetgeving aan de orde in het hoofdgeding geen „beperking" in de zin van artikel 49 VWEU vormt.

33. VAS Shipping alsmede de Deense en de Nederlandse regering hebben in dat verband nieuwe of aanvullende opmerkingen ingediend. Terwijl VAS Shipping bij haar standpunt blijft dat de betrokken nationale maatregelen de vrijheid van vestiging beperken, zijn de Deense en de Nederlandse regering thans van mening dat die maatregelen geen beperking van de vrijheid van vestiging in de zin van artikel 49 VWEU vormen. [10] Tegen deze achtergrond zal ik ingaan op de in deze zaak opgeworpen kwesties.

[10] In punt 11 van haar eerste opmerkingen heeft de Deense regering verklaard dat het vereiste dat derdelanders over een werkvergunning beschikken in de huidige omstandigheden over het algemeen een beperking van de vrijheid van vestiging in de zin van artikel 49 VWEU vormt. Hoewel de Nederlandse regering op grond van de uiteenzetting van de verwijzende rechter aanvankelijk erkende dat de betrokken Deense maatregelen de vrijheid van vestiging beperken, heeft zij zich in haar eerste opmerkingen afgevraagd of artikel 49 VWEU wel relevant is, aangezien artikel 79, lid 5, VWEU het Koninkrijk Denemarken toestaat om werkvergunningen te eisen zodra bemanningsleden de Deense arbeidsmarkt betreden, en zo het aantal derdelanders die op Deens grondgebied werken, te reguleren.

V. Analyse

A. Bestaan van een beperking in de zin van artikel 49 VWEU

1. Toepasselijkheid van artikel 49 VWEU

34. Met zijn prejudiciële verwijzing verzoekt de verwijzende rechter om uitlegging van artikel 49 VWEU en van de regels inzake de vrijheid van vestiging. Hij verzoekt niet om uitlegging van artikel 56 VWEU inzake het vrij verrichten van diensten of van enige andere bepaling van het VWEU. De verwijzende rechter verzoekt bijvoorbeeld niet om uitlegging van artikel 79, lid 5, VWEU, waarin wordt bepaald dat artikel 79 VWEU „het recht van de lidstaten onverlet [laat], zelf 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". Met uitzondering van de Nederlandse regering hebben partijen en de belanghebbenden in dit verband ook geen opmerkingen ingediend. Daarnaast zijn er geen vragen voorgelegd in verband met de rechten van zeevarenden, bijvoorbeeld hun rechten van vrij verkeer binnen de Unie en hun rechten en verplichtingen bij het overschrijden van buitengrenzen van de Unie. [11]

35. Op grond van artikel 49 VWEU moeten beperkingen van de vrijheid van vestiging voor staatsburgers van een lidstaat op het grondgebied van een andere lidstaat worden opgeheven. Artikel 49 VWEU, gelezen in samenhang met artikel 54 VWEU, kent de vrijheid van vestiging toe aan vennootschappen die in overeenstemming met de wetgeving van een lidstaat zijn opgericht en die hun statutaire zetel, hun hoofdbestuur of hun hoofdvestiging binnen de Europese Unie hebben. [12]

36. Aangezien met de vrijheid van vestiging wordt beoogd een Unieburger de mogelijkheid te bieden duurzaam deel te nemen aan het economische leven van een andere lidstaat dan zijn staat van herkomst en daar voordeel uit te halen, impliceert het begrip „vestiging" in de zin van de VWEU-bepalingen inzake de vrijheid van vestiging dus de daadwerkelijke uitoefening van een economische activiteit voor onbepaalde tijd door middel van een duurzame vestiging in die lidstaat. Volgens het Hof veronderstelt deze vrijheid dat de betrokken vennootschap werkelijk in de lidstaat van ontvangst is gevestigd en daar daadwerkelijk een economische activiteit uitoefent. [13]

37. Het Hof heeft geoordeeld dat de registratie van een schip niet noodzakelijk een vestiging in de zin van het VWEU impliceert, met name wanneer het schip niet wordt gebruikt voor de uitoefening van een economische activiteit, of wanneer de aanvraag tot registratie wordt gedaan door of namens een persoon die niet in de betrokken lidstaat is gevestigd en evenmin voornemens is zich aldaar te vestigen. Wanneer het vaartuig een instrument voor de uitoefening van een economische activiteit is die gepaard gaat met een duurzame vestiging in de betrokken lidstaat, kan de registratie van dat vaartuig evenwel niet los worden gezien van de uitoefening van het recht van vrije vestiging. [14]

[11] Zie in dat verband arrest van 5 februari 2020, Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Aanmonstering van zeelieden in de haven van Rotterdam) (C-341/18, EU:C:2020:76).

[12] Arrest van 25 oktober 2017, Polbud – Wykonawstwo (C-106/16, EU:C:2017:804, punt 32).

[13] Zie in die zin arrest van 12 september 2006, Cadbury Schweppes en Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544, punten 53 en 54).

[14] Arrest van 25 juli 1991, Factortame e.a. (C-221/89, EU:C:1991:320, punten 21 en 22).

38. Uit de door de verwijzende rechter beschreven feiten blijkt dienovereenkomstig dat de artikelen 49 en 54 VWEU in casu van toepassing zijn. De vier Zweedse medereders hebben namelijk vier schepen in het DIS ingeschreven en VAS Shipping, een in Denemarken gevestigde vennootschap die volledig in handen is van een Zweedse vennootschap, als beherende reder van de schepen aangewezen. Bovendien worden de vier betrokken schepen door de vier medereders gebruikt voor de uitoefening van een economische activiteit.

39. Hoewel in het verzoek om een prejudiciële beslissing wordt verklaard dat er sprake is van een beperking van de vrijheid van vestiging [15], moet thans worden onderzocht of dat inderdaad het geval is. Ik zal eerst de aan het Hof voorgelegde opmerkingen en vervolgens de rechtspraak inzake het begrip „beperking" beschrijven. Daarna zal ik dat begrip in de context van de onderhavige zaak bestuderen.

2. Begrip „beperking"

a) Argumenten

40. Om te beginnen zal ik de opmerkingen van de Commissie over deze kwestie samenvatten. Per slot van rekening hebben deze opmerkingen geleid tot een schriftelijke vraag van het Hof en daarmee tot de opmerkingen over deze kwestie van de andere partijen en belanghebbenden.

41. De Commissie is van mening dat de vraag of een nationale maatregel een beperking van de vrijheid van vestiging vormt, moet worden beoordeeld aan de hand van de vraag of een op grond van het nationale recht aan nieuwe marktdeelnemers opgelegde verplichting – in casu een werkvergunning voor derdelanders – de toegang tot de markt belemmert en hun de kans ontneemt daadwerkelijk te concurreren met gevestigde deelnemers. [16] Volgens de Commissie vormt een maatregel niet per se een beperking in de zin van artikel 49 VWEU louter omdat deze het economische voordeel en de stimulans om een economische activiteit uit te oefenen vermindert. Bij gebreke van harmonisatie zijn lidstaten in beginsel bevoegd de uitoefening van economische activiteiten op hun grondgebied te reguleren, en een maatregel die niet in rechte of in feite discriminerend is, mag enkel als een beperking van de vrijheid van vestiging worden beschouwd indien deze de toegang tot de markt ongunstig beïnvloedt. [17] In dit verband verwijst de Commissie naar het arrest van 14 juli 1994, Peralta (C-379/92, EU:C:1994:296, punt 34), waarin het Hof heeft geoordeeld dat een lidstaat bij gebreke van harmonisatie, al dan niet rechtstreeks, eigen en niet noodzakelijkerwijs ook in de andere lidstaten geldende technische voorschriften kan vaststellen. Volgens het Hof „[hebben] [d]e moeilijkheden die dit eventueel voor deze ondernemingen meebrengt, [...] geen gevolgen voor de vrijheid van vestiging [...]. Naar hun aard verschillen deze moeilijkheden niet van die welke voortvloeien uit dispariteiten tussen de nationale wettelijke regelingen, bijvoorbeeld op het gebied van lonen, sociale lasten of het belastingstelsel."

[15] In het kader van de bij artikel 267 VWEU ingestelde procedure van samenwerking tussen de nationale rechterlijke instanties en het Hof is het de taak van het Hof om de verwijzende rechter een nuttig antwoord te geven aan de hand waarvan deze het bij hem aanhangige geding kan oplossen. Met het oog hierop dient het Hof in voorkomend geval de voorgelegde vragen te herformuleren of, zoals in casu, de nationale rechter alle gegevens voor de uitlegging van artikel 49 VWEU te verschaffen die hem in staat stellen om de bij hem aanhangige zaak te beslechten. Zie naar analogie arrest van 21 september 2000, Michaïlidis (C-441/98 en C-442/98, EU:C:2000:479, punten 20 en 21).

[16] Zie punt 45 van de opmerkingen van de Commissie. In punt 49 van haar opmerkingen heeft de Commissie uiteengezet dat het erom gaat of een verplichting voor een *nieuwe marktdeelnemer* om lokale voorschriften, in dit geval een werkvergunning voor derdelanders, te respecteren, *nieuwkomers* de mogelijkheid ontneemt om daadwerkelijk te concurreren met gevestigde deelnemers.

[17] Zie de punten 49 en 50 van de opmerkingen van de Commissie.

42. In haar eerste opmerkingen heeft VAS Shipping verklaard dat de betrokken Deense regeling de uitoefening door Unieburgers van hun door het VWEU gewaarborgde recht van vrije vestiging belemmert of minder aantrekkelijk maakt, aangezien die regeling enkel betrekking heeft op schepen die de Deense vlag voeren. Zij stelt dat een nationale maatregel die, op straffe van strafrechtelijke sancties, een bovengrens stelt aan het aantal keren dat een in een lidstaat geregistreerd schip dat eigendom is van personen die in een andere lidstaat zijn gevestigd en wordt bemand door derdelanders, jaarlijks een haven van die lidstaat mag aanlopen, niet los kan worden gezien van de voorwaarden voor registratie van een schip in die lidstaat. Dit is met name het geval wanneer de nationale regeling enkel wordt toegepast op schepen die in de betrokken lidstaat geregistreerd zijn, terwijl schepen die daar niet geregistreerd zijn de havens van die lidstaat vrij en zonder beperkingen mogen aanlopen, ongeacht de nationaliteit van de bemanningsleden.

43. VAS Shipping is van mening dat de beperking die wordt opgelegd in de tweede volzin van § 13, lid 1, van de vreemdelingenwet, gelezen in samenhang met § 33, lid 1, punt 4, van besluit nr. 270, overeenstemt met de beperking die door het Hof is vastgesteld in zijn arrest van 14 oktober 2004, Commissie/Nederland (C-299/02, EU:C:2004:620), omdat die bepalingen inhouden dat in Zweden gevestigde scheepseigenaren die van plan zijn hun schip in het DIS te registreren en zeevaartactiviteiten in Denemarken willen uitoefenen waarbij zij meer dan 25 keer per jaar een Deense haven aanlopen, geen andere keuze hebben dan hun wervingsbeleid zodanig aan te passen dat zich onder de bemanning van het schip geen staatsburgers van landen buiten de Europese Unie en de EER bevinden. Dit zou volgens VAS Shipping een radicale en substantiële wijziging in hun wervingsbeleid tot gevolg hebben en een significant nadeel en economische verstoring opleveren.

44. In haar oorspronkelijke opmerkingen en in haar antwoord op de vraag van het Hof voert VAS Shipping aan dat het door haar aan derdelanders betaalde nettoloon voldoet aan de voorschriften van het Deense recht voor een schip dat in het DIS is ingeschreven en dat het niet lager is dan de in de collectieve overeenkomst vastgelegde lonen.

45. In haar antwoord op de door het Hof gestelde vraag merkt VAS Shipping op dat de Zweedse medereders van de betrokken schepen actief zijn in een groot aantal andere lidstaten, waaronder Zweden. Bovendien is VAS Shipping van mening dat de opmerkingen van de Commissie over het bestaan van een beperking en de rechtvaardiging daarvoor zijn gegrond op een volkomen foutieve lezing van § 33, lid 1, punt 4, van besluit nr. 270. Zo onderstreept VAS Shipping dat inschrijving in het DIS – of om het even welk Deens scheepsregister – niet relevant is voor de regel inzake het maximum van 25 havenaanlopen die is opgenomen in § 33, lid 1, punt 4, van besluit nr. 270. Overeenkomstig die bepaling kunnen alleen schepen voor *internationaal vervoer* van deze regel profiteren, ongeacht hun inschrijving in het DIS. Een schip wordt niet op grond van inschrijving in het DIS aangemerkt als een schip voor internationaal vervoer.

46. Volgens VAS Shipping wordt een schip aangemerkt als schip voor internationaal vervoer wanneer het onder meer regelmatig internationale grenzen overschrijdt, en is er feitelijk dus geen sprake van een „werkplek in Denemarken” of van gelijkstelling met werkgelegenheid aan wal in Denemarken. Aangezien het schip is ingedeeld als een schip voor internationaal vervoer, zijn de vaarbewegingen per definitie niet uitsluitend Deens, en is er dus geen reden om een stabiele of duurzame band met Denemarken te veronderstellen. Ervan uitgaande dat de schepen geklasseerd blijven als actief in het internationale vervoer, is er slechts sprake van een tijdelijke band met Denemarken. Bovendien is de regel inzake het maximum van 25 havenaanlopen niet van toepassing op nationaal vervoer.

47. VAS Shipping is van mening dat het begrip „beperking van de vrijheid van vestiging" blijkens het arrest van 14 oktober 2004, Commissie/Nederland (C-299/02, EU:C:2004:620, punten 19 en 32), verder gaat dan het moment van registratie van een schip, anders dan de Commissie stelt. Ook obstakels die het dagelijkse beheer van een schip ongunstig beïnvloeden, kunnen een beperking vormen.

48. In haar eerste opmerkingen stelt de Deense regering dat de kwestie in de onderhavige zaak verder gaat dan louter de toepassing van artikel 49 VWEU en betrekking heeft op de vraag of lidstaten van derdelanders kunnen eisen dat zij een werkvergunning verkrijgen in de lidstaat van ontvangst wanneer zij daar op duurzame basis werken. Volgens die regering zijn het aantal keren dat een in Denemarken geregistreerd schip een Deense haven aanloopt en de frequentie waarmee dat gebeurt van substantieel belang voor de beoordeling in hoeverre de bemanning van dat schip in Denemarken werkt. Indien dit zelden het geval is, kan niet worden verondersteld dat dit een significante invloed heeft op de Deense arbeidsmarkt. Wanneer de bemanningsleden van een schip tijdens het verblijf in Deense havens regelmatig taken verrichten zoals het laden en lossen van goederen, heeft het feit dat zij derdelander zijn daarentegen waarschijnlijk wel een ongunstige invloed op de stabiliteit van de Deense arbeidsmarkt. Het werkvergunningsvereiste vloeit voort uit het aantal keren dat elk schip een Deense haven aanloopt en niet uit het aantal keren dat elk bemanningslid dat derdelander is zich aan boord bevindt van een schip dat een Deense haven aanloopt. De reden daarvoor is dat het aantal keren dat het schip met bemanningsleden uit derde landen een haven aanloopt, van invloed is op het moment waarop het schip een voldoende stabiele en regelmatige connectie met de Deense arbeidsmarkt als werkplek verwerft en dus op het vereiste dat de werknemers op dat schip overeenkomstig het Deense recht over een werkvergunning moeten beschikken. Bovendien zou het een uitgebreide en onnodige registratie vergen om na te gaan hoe vaak bemanningsleden, die in de loop van een jaar wellicht op verschillende schepen hebben gewerkt, een haven zijn aangelopen. De Deense regering is van mening dat een minimumdrempel van 25 havenaanlopen binnen een tijdsbestek van één jaar een evenwichtige indicatie vormt voor het moment waarop een schip op een zodanig regelmatige basis een Deense haven aanloopt dat de bemanningsleden die derdelander zijn, kunnen worden geacht op een voldoende stabiele basis aan de Deense arbeidsmarkt verbonden te zijn en derhalve verplicht zijn om over een werkvergunning te beschikken.

49. De Deense regering stemt in haar antwoord op de door het Hof gestelde vraag in met het standpunt van de Commissie, dat is beschreven in punt 41 van deze conclusie. Bovendien is deze regering van mening dat het arrest van 5 oktober 2004, CaixaBank France (C-442/02, EU:C:2004:586, punt 12), aldus kan worden uitgelegd dat er een *ernstige belemmering* voor de uitoefening van activiteiten nodig is, die de toegang tot de markt ongunstig beïnvloedt, om een beperking van de vrijheid van vestiging te kunnen vaststellen. Lidstaten zijn in beginsel bevoegd om de uitoefening van economische activiteiten op hun grondgebied te reguleren, en dus mag een maatregel die niet in rechte of in feite discriminerend is volgens die regering enkel als een obstakel voor de vrijheid van vestiging worden beschouwd indien de toegang tot de markt er ongunstig door wordt beïnvloed. Naar de mening van de Deense regering blijkt uit het arrest van 29 maart 2011, Commissie/Italië (C-565/08, EU:C:2011:188), dat betrekking heeft op maximumtarieven van advocaten, dat een nationale regeling die de concurrentiemogelijkheden niet ongunstig beïnvloedt geen beperking van de vrijheid van vestiging in de zin van artikel 49 VWEU vormt. Volgens deze regering moet een marktdeelnemer die toegang tot de markt *heeft gehad*[18], zijn activiteiten onder dezelfde voorwaarden uitoefenen als andere deelnemers. Zodra een marktdeelnemer toegang tot de markt heeft gehad, kan hij enkel nog worden beschermd

[18] Cursivering van de Deense regering.

tegen directe en indirecte discriminatie.[19] De Deense regering is daarom van mening dat de nationale maatregel die in het hoofdgeding aan de orde is, nieuwkomers er niet van weerhoudt om daadwerkelijk te concurreren met Deense scheepvaartbedrijven en dat deze maatregel dus geen beperking in de zin van artikel 49 VWEU vormt.

50. De Nederlandse regering stemt in haar antwoord op de door het Hof gestelde vraag eveneens in met het standpunt van de Commissie over het bestaan van een beperking in de zin van artikel 49 VWEU. In haar eerste opmerkingen heeft de Nederlandse regering gesteld dat artikel 79, lid 5, VWEU Denemarken toestond werkvergunningen te vereisen zodra bemanningsleden de Deense arbeidsmarkt betreden – dat wil zeggen wanneer zij regelmatig Deense havens aanlopen – en het aantal derdelanders op zijn grondgebied op die manier te reguleren. Aangezien op het werkvergunningsvereiste voor de betrokken activiteit nationaal recht van toepassing is, vraagt de Nederlandse regering zich af of een onderzoek op grond van artikel 49 VWEU passend is.

b) Opmerkingen vooraf

51. Om te beginnen moet worden onderstreept dat de onderhavige zaak geen betrekking heeft op belastingwetgeving, die duidelijk enigszins afwijkende voorschriften volgt wat betreft het begrip „beperking" van de vrijheid van vestiging in de zin van artikel 49 VWEU. Ik verwijs naar die rechtspraak omdat de Commissie in haar opmerkingen heeft gesteld[20] dat het Hof soms niet verwijst naar de toetsing die het heeft uitgewerkt in zijn arresten van 31 maart 1993, Kraus (C-19/92, EU:C:1993:125, punt 32), en 5 oktober 2004, CaixaBank France (C-442/02, EU:C:2004:586, punt 11), maar veeleer de effecten van maatregelen op nationale en niet-nationale marktdeelnemers vergelijkt. De meeste belastingmaatregelen vormen echter (althans in zekere zin) beperkingen van de vestiging, aangezien zelfs een algemeen toepasselijke belastingmaatregel per definitie van invloed is op de mogelijkheid van een onderneming om in die lidstaat zaken te doen. In dat opzicht kunnen belastingzaken derhalve als sui generis worden beschouwd, voor zover het om de vrijheid van vestiging gaat.

[19] Zie in die zin arrest van 13 februari 2014, Airport Shuttle Express e.a. (C-162/12 en C-163/12, EU:C:2014:74, punt 47).

[20] Zie punt 37.

52. Hoewel er momenteel op het gebied van vrijheid van vestiging geen equivalent bestaat voor de „rule of reason"-benadering die het Hof heeft gevolgd in zijn arrest van 24 november 1993, Keck en Mithouard (C-267/91 en C-268/91, EU:C:1993:905) [21], inzake het vrije verkeer van goederen – waarin een onderscheid wordt gemaakt tussen regels die de goederen zelf betreffen en regels die zien op de verkoopmodaliteiten ervan [22] – is in de rechtspraak van het Hof inzake de vrijheid van vestiging niettemin een zeker onderscheid gemaakt inzake het begrip „beperking" op basis van de aard van de betrokken regels.

53. In dit verband heeft het Hof geoordeeld dat de lidstaten bij de huidige stand van harmonisatie van het belastingrecht van de Unie over een zekere mate van autonomie beschikken. Fiscale autonomie houdt in dat de lidstaten bijvoorbeeld vrij zijn om te bepalen onder welke voorwaarden en op welk niveau de verschillende vestigingsvormen van nationale vennootschappen die in het buitenland opereren, zullen worden belast, mits deze vestigingsvormen daardoor niet worden *gediscrimineerd* ten opzichte van vergelijkbare nationale vestigingen. [23]

[21] In de punten 16 en 17 van dat arrest heeft het Hof geoordeeld dat de toepassing op producten uit andere lidstaten van nationale bepalingen die bepaalde verkoopmodaliteiten aan banden leggen of verbieden, de handel tussen de lidstaten niet kan belemmeren, mits die bepalingen van toepassing zijn op alle marktdeelnemers die op het nationale grondgebied activiteiten ontplooien, en zowel rechtens als feitelijk dezelfde invloed hebben op de verhandeling van nationale producten en van producten uit andere lidstaten. In die omstandigheden worden de regels voor de verkoop van producten uit een andere lidstaat geacht de toegang tot de markt voor die producten niet te verhinderen en vallen deze dus niet binnen de werkingssfeer van artikel 34 VWEU. De „rule of reason"-benadering die op het gebied van het vrije verkeer van goederen is ontwikkeld, ligt echter niet volledig vast en in de rechtspraak bestaan enkele zeldzame uitzonderingen die die benadering afzwakken. Zie bijvoorbeeld arrest van 26 juni 1997, Familiapress (C-368/95, EU:C:1997:325). In die zaak heeft het Hof vastgesteld dat de betrokken nationale wetgeving, hoewel die was gericht tegen een methode van verkoopbevordering (en dus een verkoopmodaliteit), niettemin de inhoud zelf van de producten betrof. Het Hof heeft evenwel op het gebied van het vrij verrichten van diensten geen vergelijkbare „rule of reason"-benadering gehanteerd, volgens welke een specifieke soort of categorie nationale maatregelen in beginsel wordt geacht de toegang tot de markt niet te belemmeren. Derhalve is, in plaats van voor een meer formalistische benadering, consistent gekozen voor een benadering per geval, waarbij specifieke categorieën maatregelen worden geïdentificeerd of uitgelicht. Zie arrest van 10 mei 1995, Alpine Investments (C-384/93, EU:C:1995:126, punten 33-38). In het laatstgenoemde arrest heeft het Hof geoordeeld dat een wettelijke regeling die bepaalde verkoopmodaliteiten met betrekking tot goederen oplegt, niet binnen de werkingssfeer van artikel 34 VWEU valt, omdat een dergelijke regeling niet tot gevolg heeft dat voor ingevoerde producten de toegang tot de markt van een lidstaat wordt verhinderd of meer wordt bemoeilijkt dan voor nationale producten het geval is. In die zaak werd echter het verbod om potentiële klanten in een andere lidstaat via „cold calling" te benaderen, dat was opgelegd aan financiële tussenpersonen die buiten de beurs beleggingen op de goederentermijnmarkt aanboden, beschouwd als een beperking van het vrij verrichten van diensten. Hoewel „cold calling" mijns inziens wellicht een wezenlijke verkoopmethode/-modaliteit is, heeft het Hof geoordeeld dat er geen sprake was van analogie tussen die zaak en het arrest van 24 november 1993, Keck en Mithouard (C-267/91 en C-268/91, EU:C:1993:905), aangezien het betrokken verbod van „cold calling" rechtstreeks van invloed was op de toegang tot de dienstenmarkt.

[22] Zie bijvoorbeeld arrest van 14 september 2006, Alfa Vita Vassilopoulos en Carrefour-Marinopoulos (C-158/04 en C-159/04, EU:C:2006:562, punten 17 en 18).

[23] Zie in die zin arresten van 6 december 2007, Columbus Container Services (C-298/05, EU:C:2007:754, punten 51 en 53), en 14 april 2016, Sparkasse Allgäu (C-522/14, EU:C:2016:253, punt 29). In haar conclusie in de zaak Tesco-Global Áruházak (C-323/18, EU:C:2019:567, punten 43 en 44) heeft advocaat-generaal Kokott opgemerkt dat alle maatregelen die de uitoefening van de vrijheid van vestiging verbieden, belemmeren of minder aantrekkelijk maken, volgens vaste rechtspraak moeten worden beschouwd als beperkingen van deze vrijheid en dat in beginsel zowel discriminerende als niet-discriminerende beperkingen daaronder vallen. Belastingen en heffingen vormen echter per definitie een last die de oprichting van een vestiging in een andere lidstaat minder aantrekkelijk maakt. Volgens advocaat-generaal Kokott zou een toetsing aan het criterium van niet-discriminerende beperkingen bijgevolg alle naar nationaal recht belastbare feiten onderwerpen aan het Unierecht en daarmee in aanzienlijke mate afbreuk doen aan de fiscale autonomie van de lidstaten. Zij heeft opgemerkt dat het Hof dan ook reeds herhaaldelijk heeft geoordeeld dat regelingen van de lidstaten met betrekking tot de voorwaarden en de hoogte van belastingen onder hun fiscale autonomie vallen, voor zover de behandeling van de grensoverschrijdende situatie niet discriminerend is ten opzichte van die van de binnenlandse situatie. Zie ook naar analogie mijn conclusie in de zaak Société Générale (C-565/18, EU:C:2019:1029, punten 34-36) inzake de vrijheid van kapitaalverkeer.

c) Maatregelen die de uitoefening van de vrijheid van vestiging belemmeren of minder aantrekkelijk maken

54. Volgens vaste rechtspraak staat artikel 49 VWEU op andere gebieden dan dat van de belastingen in de weg aan elke nationale regeling die weliswaar zonder discriminatie op grond van nationaliteit van toepassing is, maar toch de uitoefening van de door het VWEU gewaarborgde vrijheid van vestiging door Unieburgers kan belemmeren of minder aantrekkelijk kan maken. [24]

55. In het bijzonder de Commissie en de Deense regering stellen de draagwijdte van het begrip „maatregelen die de uitoefening van de vrijheid van vestiging hinderen of minder aantrekkelijk maken" en de praktische toepassing ervan in het kader van de onderhavige procedure ter discussie.

56. Om te beginnen moet worden onderstreept dat een regeling van een lidstaat geen beperking in de zin van het VWEU vormt *enkel* omdat andere lidstaten minder rigoureuze of economisch gunstiger regels toepassen op hun grondgebied. [25] Bovendien blijven de lidstaten, bij gebreke van harmonisatie van de activiteiten die in het hoofdgeding aan de orde zijn, in beginsel bevoegd om de voorwaarden voor de uitoefening van die activiteiten vast te stellen. Lidstaten dienen bij de uitoefening van hun bevoegdheden op dit gebied de door het VWEU gewaarborgde fundamentele vrijheden niettemin in acht te nemen. [26]

57. Het Hof heeft geoordeeld dat het begrip „beperking" in de zin van artikel 49 VWEU *in het bijzonder* de door een lidstaat genomen maatregelen omvat die, hoewel zij zonder onderscheid toepasselijk zijn [27], *de toegang tot de markt ongunstig beïnvloeden*. [28] De vraag die in de onderhavige zaak moet worden gesteld, met name in het licht van de opmerkingen van de Deense regering en de Commissie [29], is of de vrijheid van vestiging uitsluitend wordt beperkt door maatregelen die de *oorspronkelijke toegang of de toegang voor nieuwkomers* tot de markt hinderen of belemmeren, of die discriminerend zijn.

[24] Zie arresten van 31 maart 1993, Kraus (C-19/92, EU:C:1993:125, punt 32), en 30 november 1995, Gebhard (C-55/94, EU:C:1995:411, punt 37). Zie meer recent de arresten van 5 december 2013, Venturini e.a. (C-159/12–C-161/12, EU:C:2013:791, punt 30 en aldaar aangehaalde rechtspraak), en 27 februari 2020, Commissie/België (Boekhouders) (C-384/18, EU:C:2020:124, punt 75 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Ik zal deze rechtspraak de „Kraus-toetsing" noemen.

[25] Zie in die zin arrest van 28 april 2009, Commissie/Italië (C-518/06, EU:C:2009:270, punt 63 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Zie ook arrest van 14 april 2016, Sparkasse Allgäu (C-522/14, EU:C:2016:253, punten 31 en 32). In die zaak heeft het Hof geoordeeld dat de vrijheid van vestiging niet aldus kan worden begrepen dat een lidstaat verplicht is zijn wetgeving te wijzigen op grond van wetgeving in een andere lidstaat, teneinde te waarborgen dat in alle situaties alle verschillen als gevolg van de nationale voorschriften worden weggenomen.

[26] Arrest van 22 oktober 2009, Commissie/Portugal (C-438/08, EU:C:2009:651, punt 27 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

[27] Zie voor een discriminerende maatregel op grond van nationaliteit arrest van 10 september 2015, Commissie/Letland (C-151/14, EU:C:2015:577), waarin het Hof heeft geoordeeld dat de Republiek Letland, door voor de toegang tot het beroep van notaris een nationaliteitsvereiste te stellen, de krachtens artikel 49 VWEU op haar rustende verplichtingen niet was nagekomen.

[28] Arrest van 5 oktober 2004, CaixaBank France (C-442/02, EU:C:2004:586, punt 12).

[29] Ik merk op dat er een zekere tegenstrijdigheid lijkt te bestaan tussen het standpunt dat de Commissie in haar opmerkingen in de onderhavige zaak heeft ingenomen en haar verklaringen in haar mededeling aan het Europees Parlement en de Raad, Bescherming van investeringen binnen de EU [COM(2018) 547 final]. In het hoofdstuk met het opschrift „Het EU-recht beschermt alle grensoverschrijdende investeringen gedurende hun volledige levenscyclus" heeft de Commissie, na de afdeling met het opschrift „Markttoegang", in de onderafdeling „Handelingen op de markt" gesteld dat „[z]odra EU-investeerders in een andere lidstaat een bedrijf beginnen te exploiteren of andere soorten investeringen doen, [...] het EU-recht volgens de interpretatie van het Hof [...] van toepassing [blijft]. Het beschermt hen over het algemeen tegen overheidsmaatregelen die *de investeerders het gebruik van hun eigendom zouden ontnemen of die een beperking zouden vormen op de bedrijfsactiviteiten die zij hadden opgestart, zelfs als dergelijke maatregelen in dezelfde mate gelden voor nationale marktdeelnemers*." Cursivering van mij.

58. Duidelijke inperkingen van de vrijheid van vestiging – en van de toegang tot een markt – zijn vereisten in het nationale recht om een vergunning te verkrijgen om zich in een lidstaat te vestigen of om een bepaalde activiteit uit te oefenen. Volgens vaste rechtspraak in dit verband vormt een nationale regeling die de oprichting van een onderneming van een andere lidstaat afhankelijk stelt van de afgifte van een voorafgaande vergunning een beperking van de vrijheid van vestiging in de zin van artikel 49 VWEU, omdat een dergelijke regeling de uitoefening van die vrijheid door deze onderneming kan belemmeren door de vrije uitoefening van haar activiteiten via een vaste inrichting te verhinderen. [30] Ik merk op dat dergelijke vereisten tevens van invloed kunnen zijn op staatsburgers of rechtspersonen uit de lidstaat van vestiging. In dergelijke zaken heeft het Hof evenwel vastgesteld dat de vrijheid van vestiging werd beperkt zonder te verlangen dat er sprake was van enige vorm van discriminatie. [31]

59. Het arrest van 5 oktober 2004, CaixaBank France (C-442/02, EU:C:2004:586), waarnaar is verwezen door de Commissie en de Deense regering, verduidelijkt het begrip „beperking" op het gebied van de vrijheid van vestiging. [32]

60. In die zaak heeft het Hof vastgesteld dat het verbod om rente te vergoeden over tegoeden in rekening-courant [33], waarin de Franse wet voorzag, voor vennootschappen uit andere lidstaten een *ernstige belemmering* vormde om in Frankrijk activiteiten uit te oefenen via een dochteronderneming en dus *hun toegang tot de markt ongunstig beïnvloedde*. Volgens het Hof belette dit verbod kredietinstellingen die dochteronderneming waren van buitenlandse vennootschappen, om kapitaal van het publiek aan te trekken, aangezien *hun de mogelijkheid werd ontnomen om* door een rentevergoeding over rekeningen-courant *doeltreffender te concurreren* met de van oudsher in de lidstaat van vestiging aanwezige kredietinstellingen, die over een uitgebreid kantorennetwerk beschikken en derhalve gemakkelijker kapitaal van het publiek kunnen aantrekken dan genoemde dochterondernemingen. Het verbod vormde dan ook een beperking in de zin van artikel 49 VWEU, omdat het kredietinstellingen uit een andere lidstaat die de markt van een lidstaat trachtten te betreden de mogelijkheid ontnam om te

[30] Arrest van 1 juni 2010, Blanco Pérez en Chao Gómez (C-570/07 en C-571/07, EU:C:2010:300, punt 54 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Zie ook arresten van 16 december 2010, Commissie/Frankrijk (C-89/09, EU:C:2010:772, punten 44-49); 26 september 2013, Ottica New Line (C-539/11, EU:C:2013:591, punten 25-32), en 5 december 2013, Venturini e.a. (C-159/12–C-161/12, EU:C:2013:791, punten 30-36). Zie ook hoofdstuk III, met het opschrift „Vrijheid van vestiging van dienstverrichters", van richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt (PB 2006, L 376, blz. 36).

[31] Zie arrest van 24 maart 2011, Commissie/Spanje (C-400/08, EU:C:2011:172, punten 62-71), waarin het Hof heeft geoordeeld dat er sprake was van een beperking van de vrijheid van vestiging, ofschoon de Commissie niet kon bewijzen dat de betrokken Spaanse wetgeving in feite of in rechte discriminerend was. In zijn arrest van 8 mei 2019, PI (C-230/18, EU:C:2019:383, punt 60), heeft het Hof geoordeeld dat een „nationale regeling [...] die bepaalt dat een bestuursorgaan kan besluiten een handelsvestiging met onmiddellijke ingang te sluiten om de reden dat het vermoedt dat binnen die vestiging [een beroepsactiviteit] wordt bedreven zonder de door die nationale regeling vereiste vergunning, nadelige gevolgen kan hebben voor de omzet en de voortzetting van [die] beroepsactiviteit, met name wat betreft de verhouding met de klanten die van de betrokken diensten profiteren. Derhalve kan deze regeling personen die afkomstig zijn uit andere lidstaten en voornemens zijn zich te vestigen in [een andere lidstaat] beletten dit te doen of hen hiervan afbrengen [...]" en levert deze dus een beperking van de vrijheid van vestiging op. Zie ook arrest van 8 september 2016, Politanò (C-225/15, EU:C:2016:645, punt 38), inzake de verplichting een concessie te verwerven om een activiteit uit te oefenen.

[32] Zie ook conclusie van advocaat-generaal Tizzano in de zaak CaixaBank France (C-442/02, EU:C:2004:187), waarin de bestaande rechtspraak inzake het begrip „beperking van de vrijheid van vestiging" uitgebreid wordt onderzocht. In punt 78 van zijn conclusie heeft advocaat-generaal Tizzano onder meer overwogen dat „dient te worden vastgesteld of de onderhavige dochterondernemingen zich als gevolg van de toepassing van de [Franse] maatregel niet bevinden in een *ongunstiger feitelijke positie* in vergelijking met concurrenten die van oudsher op de Franse markt gevestigd en werkzaam zijn; [...] of de maatregel, gelet op zijn *gevolgen*, niet een *rechtstreekse belemmering van de toegang* tot de kredietmarkt vormt."

[33] In de praktijk betekende dit een verbod op het betalen van rente over rekeningtegoeden bij banken.

concurreren door middel van de rentevoet op tegoeden in rekening-courant, een van de meest doeltreffende methoden daartoe.[34] Deze maatregel werd veroordeeld omdat hij er in de praktijk op uitliep dat nieuwkomers op de markt uit andere lidstaten werden benadeeld.

61. Het Hof heeft mijns inziens op basis van zijn traditionele rechtspraak[35] onderzocht of de betrokken nationale regels vestiging in de lidstaat in kwestie hebben belemmerd of gehinderd. Van een dergelijke belemmering of hindering zal noodzakelijkerwijs sprake zijn wanneer een onderneming niet daadwerkelijk kan concurreren met gevestigde exploitanten als gevolg van maatregelen die door de betrokken lidstaat worden opgelegd en een ernstig obstakel voor de markttoegang vormen.[36]

62. Naar mijn mening blijkt niettemin duidelijk uit de rechtspraak van het Hof dat het begrip „beperking", ook wanneer er geen sprake is van feitelijke of juridische discriminatie, niet beperkt is tot maatregelen die de markttoegang voor nieuwkomers hinderen. Ik ben het derhalve oneens met de opmerkingen van in het bijzonder de Deense regering en de Commissie in dit opzicht. Het arrest van 5 oktober 2004, CaixaBank France (C-442/02, EU:C:2004:586), is een specifieke toepassing, op basis van de omstandigheden van die zaak[37], van de brede toetsing van het begrip „beperking" waarnaar wordt verwezen in punt 53 van deze conclusie en die duidelijk door het Hof is beschreven in zijn arrest van 31 maart 1993, Kraus (C-19/92, EU:C:1993:125, punt 32). Ik zie in elk geval geen overtuigende reden om van die toetsing af te wijken.

63. Hoewel het arrest van 5 oktober 2004, CaixaBank France (C-442/02, EU:C:2004:586), specifiek betrekking heeft op de kwestie van toegang tot de markt van een lidstaat voor een nieuwkomer[38], is het begrip „beperking" dus een dynamisch begrip dat verder gaat dan het vaste voet krijgen op de markt van een lidstaat en houdt het ook verband met het feitelijk uitoefenen

[34] Zie in die zin arrest van 5 oktober 2004, CaixaBank France (C-442/02, EU:C:2004:586, punten 13-16). Dit arrest doet denken aan de rechtspraak van het Hof inzake reclame voor goederen. Zie arrest van 9 juli 1997, De Agostini en TV-Shop (C-34/95–C-36/95, EU:C:1997:344, punten 42-44). Aangezien voorschriften die de reclame voor goederen beperken, verkoopmodaliteiten zijn en derhalve onder de „rule of reason"-benadering met betrekking tot goederen vallen, hebben zij vaak een ongelijke invloed op invoer, doordat zij verhinderen dat die goederen vaste voet krijgen in een andere lidstaat of daarvoor een belemmering vormen. Zij zijn naar mijn mening bijgevolg feitelijk discriminerend.

[35] Zie arrest van 5 oktober 2004, CaixaBank France (C-442/02, EU:C:2004:586, punt 11), waarin wordt geoordeeld dat „[a]ls [...] beperkingen moeten worden beschouwd alle maatregelen die de uitoefening van [de vrijheid van vestiging] verbieden, belemmeren of minder aantrekkelijk maken".

[36] Zie bijvoorbeeld arrest van 12 december 2013, SOA Nazionale Costruttori (C-327/12, EU:C:2013:827, punten 56 en 57), dat betrekking had op nationale regels die de ondernemingen die certificeringsdiensten verrichten, verboden af te wijken van de minimumtarieven waarin het recht voorzag. Het Hof heeft geoordeeld dat die regels de uitoefening van de vrijheid van vestiging op de markt van die diensten minder aantrekkelijk konden maken voor ondernemingen die in andere lidstaten waren gevestigd. Volgens het Hof ontnam dat verbod ondernemingen die gevestigd waren in een andere lidstaat en die voldeden aan de voorwaarden van de nationale regeling, de mogelijkheid om, door het vragen van lagere honoraria dan die welke door de nationale wetgever waren vastgesteld, doeltreffender te concurreren met ondernemingen die duurzaam in de betrokken lidstaat gevestigd waren en daardoor gemakkelijker cliënten konden werven dan ondernemingen die in een andere lidstaat gevestigd waren. Zie ook artikel 15, lid 2, onder g), en lid 3, van richtlijn 2006/123 en arrest van 4 juli 2019, Commissie/Duitsland (C-377/17, EU:C:2019:562).

[37] En wellicht de meest gebruikelijke en voor de hand liggende toepassing van die toetsing buiten de zaken die betrekking hebben op voorafgaande vergunningsvereisten of discriminerende maatregelen.

[38] Zie punt 14 van dat arrest. Zie ook arrest van 11 maart 2010, Attanasio Group (C-384/08, EU:C:2010:133, punt 45), waarin specifiek de eerste toegang tot de markt van een nieuwkomer aan de orde is.

van een activiteit.[39] In zijn arrest van 31 maart 1993, Kraus (C-19/92, EU:C:1993:125, punt 32), heeft het Hof een eenvormige, ruime en dynamische toetsing voor het begrip „beperking" beschreven, die zich uitstrekt tot alle aspecten en fasen[40] van vestiging in een andere lidstaat.[41]

64. Ik ben van mening dat het Hof derhalve een voorzichtige houding moet aannemen ten aanzien van het verzoek[42] om toepassing van wat in wezen twee verschillende toetsingen[43] in het kader van het begrip „beperking" zijn, afhankelijk van de aan de orde zijnde fase van vestiging. In dit verband meen ik dat de conceptuele grens tussen de eerste toegang tot een markt, de uitoefening van een activiteit op de markt en de uitbreiding van het marktaandeel vaag is en dat elke poging om deze fasen te onderscheiden in de praktijk lastig zal zijn – al deze fasen kunnen immers onder het overkoepelende begrip „toegang tot de markt" of, beter nog „vestiging" vallen.[44]

65. Daarnaast is het bestaan van een belemmering voor daadwerkelijke mededinging geen noodzakelijk criterium voor de toepassing van artikel 49 VWEU. Zo heeft het Hof in zijn arrest van 27 februari 2019, Associação Peço a Palavra e.a. (C-563/17, EU:C:2019:144, punten 55-62), geoordeeld dat er bij de verplichting tot behoud van de hoofdvestiging in de betrokken lidstaat sprake was van een beperking van de vrijheid van vestiging van een vennootschap die was opgericht naar het recht van een lidstaat. In die zaak heeft het Hof geen beperking van de mogelijkheid om doeltreffend (of doeltreffender) te concurreren vastgesteld, maar geoordeeld dat de vrijheid van vestiging het recht omvat om de hoofdvestiging van die vennootschap te verplaatsen naar een andere lidstaat, hetgeen vereist dat, als de verplaatsing met zich brengt dat

[39] In zijn arrest van 21 april 2005, Commissie/Griekenland (C-140/03, EU:C:2005:242, punt 28), heeft het Hof geoordeeld dat een verbod voor een gediplomeerd opticien om *meer dan één optiekzaak te exploiteren*, de vrijheid van vestiging van natuurlijke personen in de zin van artikel 49 VWEU beperkte. Ik merk op dat de betrokken niet-discriminerende maatregel geen vergunningsvereiste maar enkel een verbod inhield. Bovendien is uit een specifieke analyse gebleken dat de maatregel niet per se betrekking had op de eerste toegang tot de markt, maar veeleer op de mate van uitbreiding op de markt.

[40] Zie bijvoorbeeld arrest van 21 december 2016, AGET Iraklis (C-201/15, EU:C:2016:972, punten 54 en 55), dat betrekking had op de mogelijkheid om over te gaan tot collectief ontslag en activiteiten terug te schroeven. Het Hof heeft onderstreept dat de betrokken nationale wetgeving, die de mogelijkheid om tot collectief ontslag over te gaan beperkte, een substantiële aantasting vormde van bepaalde vrijheden die ondernemers doorgaans genieten. Het Hof heeft derhalve geoordeeld dat de uitoefening van de vrijheid van vestiging de vrijheid inhoudt om in de lidstaat van ontvangst werkers aan te trekken, de vrijheid om de aard en de omvang te bepalen van de economische activiteit die in de lidstaat van ontvangst zal worden ontplooid en dus *de vrijheid om die activiteit terug te schroeven of af te stoten en de vestiging aldaar op te heffen*. Arrest van 21 december 2016, AGET Iraklis (C-201/15, EU:C:2016:972, punt 53). Wat betreft de omvang van de economische activiteit heeft het Hof in zijn arrest van 26 januari 2006, Commissie/Spanje (C-514/03, EU:C:2006:63, punt 48), geoordeeld dat het vereiste op grond van het Spaanse recht volgens hetwelk beveiligingsondernemingen een minimumaantal personen moeten tewerkstellen, een belemmering van de vrijheid van vestiging vormde, omdat het de oprichting van nevenvestigingen of dochterondernemingen in Spanje *duurder maakte*.

[41] In zijn arrest van 6 maart 2018, SEGRO en Horváth (C-52/16 en C-113/16, EU:C:2018:157, punt 62), heeft het Hof geoordeeld dat een nationale regeling op grond waarvan eerder gevestigde rechten van vruchtgebruik op landbouwgrond, waarvan de houders geen naaste familieleden zijn van de eigenaar van die grond, van rechtswege tenietgaan en als gevolg daarvan uit de grondregisters worden geschrapt, een beperking van het vrije verkeer van kapitaal vormt. Uit de punten 54 e.v. van dat arrest blijkt dat deze redenering ook van toepassing is op de vrijheid van vestiging. Bovendien diende het uiteindelijke oordeel van het Hof dat de betrokken maatregel ook indirecte discriminatie opleverde, louter om het aantal mogelijke rechtvaardigingen van de maatregel te beperken en niet om het beperkende karakter van deze maatregel, ook los van een dergelijke discriminatie, ter discussie te stellen.

[42] Dat het duidelijkst werd gedaan door de Deense regering en in mindere mate door de Commissie.

[43] Volgens mijn uitlegging van de ingediende opmerkingen, zou bij de eerste toetsing de vaste rechtspraak van het Hof zoals neergelegd in het arrest van 31 maart 1993, Kraus (C-19/92, EU:C:1993:125, lid 32), worden toegepast op de eerste toegang tot de markt (wat dat dan ook moge zijn) en zou de tweede toetsing aan het verbod op juridische en feitelijke non-discriminatie worden toegepast zodra de eerste toegang tot de markt is gerealiseerd.

[44] Zo heeft het Hof bijvoorbeeld in zijn arrest van 7 maart 2013, DKV Belgium (C-577/11, EU:C:2013:146, punten 34 en 35), geoordeeld dat een maatregel die inhield dat verzekeringsondernemingen toestemming moesten vragen en verkrijgen voor het invoeren van tariefverhogingen een beperking van de vrijheid van vestiging vormde, omdat door deze maatregel in een andere lidstaat gevestigde ondernemingen die trachtten aan deze maatregel te voldoen niet alleen „hun voorwaarden en tarieven moeten aanpassen om aan de eisen van dit stelsel te beantwoorden, maar ook hun standpunt inzake tariefbepaling en dus hun commerciële strategie moeten bepalen op het moment van de aanvankelijke vaststelling van de premies, zodat het gevaar bestaat dat de toekomstige tariefverhogingen niet volstaan om de kosten te dekken die zij zullen moeten dragen".

de vennootschap wordt omgezet in een vennootschap naar het recht van die andere lidstaat en haar oorspronkelijke nationaliteit verliest, er wordt voldaan aan de oprichtingsvoorwaarden die worden gesteld in het recht van de lidstaat waar de hoofdvestiging naar wordt verplaatst.

66. Bovendien is het Hof, hoewel het in het arrest van 5 oktober 2004, CaixaBank France (C-442/02, EU:C:2004:586, punt 12), verwijst naar het feit dat de nationale maatregel die een rentevergoeding over rekeningen-courant verbood een „ernstige belemmering" voor de uitoefening van activiteiten vormde [45], er naar mijn mening voor teruggeschrokken een de-minimisaanpak te hanteren op het gebied van het vrije verkeer volgens welke een beperking slechts relevant is indien zij een bepaalde nader genoemde impact teweegbrengt of een specifieke drempel overschrijdt.

67. Het moet echter worden onderstreept dat een maatregel geen beperking van de vrijheid van vestiging vormt wanneer de effecten van die maatregel op die vrijheid [46] te onzeker, indirect, vaag, ver weg, of hypothetisch van aard zijn. [47] Bovendien moet eraan worden herinnerd dat de vrijheid van vestiging niet van toepassing is op zuiver interne aangelegenheden. [48]

[45] In dat verband stond vast dat het in ontvangst nemen van gelden van het publiek en kredietverlening de *kernactiviteiten* van kredietinstellingen waren. Arrest van 5 oktober 2004, CaixaBank France (C-442/02, EU:C:2004:586, punt 16).

[46] Daarnaast moet worden onderstreept dat een maatregel enkel binnen de werkingssfeer van artikel 49 VWEU valt indien deze de handel tussen lidstaten ongunstig beïnvloedt. Ik merk op dat de drempel die door het Hof is toegepast om een dergelijke invloed vast te stellen, laag is maar wel degelijk bestaat. Daarnaast moet worden opgemerkt dat het Hof, hoewel in veel prejudiciële verwijzingen duidelijk uit de feiten blijkt dat er geen invloed op het handelsverkeer tussen lidstaten is – omdat het een zuiver interne aangelegenheid betreft waarin alle feiten van de zaak zich voordoen binnen één lidstaat – de prejudiciële vraag ter ondersteuning van de verwijzende rechter vaak beantwoordt ingeval het handelsverkeer tussen de lidstaten wel ongunstig zou worden beïnvloed. Zie in die zin arrest van 1 juni 2010, Blanco Pérez en Chao Gómez (C-570/07 en C-571/07, EU:C:2010:300, punten 39 en 40). In die zaak heeft het Hof, ofschoon alle feiten van de zaken zich binnen Spanje voordeden, geoordeeld dat „geenszins [kan] worden uitgesloten dat burgers in andere lidstaten dan het Koninkrijk Spanje in de autonome regio Asturië apotheken (hebben) willen exploiteren". In het arrest van 13 februari 2014, Airport Shuttle Express e.a. (C-162/12 en C-163/12, EU:C:2014:74, punten 43-49), heeft het Hof daarentegen geweigerd artikel 49 VWEU toe te passen op activiteiten die geen enkel aanknopingspunt hadden met een van de situaties waarop het recht van de Unie ziet en waarvan alle relevante elementen geheel in de interne sfeer van één enkele lidstaat lagen, omdat het volstrekt onduidelijk was hoe de ter discussie gestelde specifieke, afzonderlijke beslissing, en niet zozeer een algemene regeling, gevolgen kon hebben voor uit andere lidstaten afkomstige marktdeelnemers.

[47] Zie op het gebied van het vrije verkeer van werknemers respectievelijk de vrijheid van vestiging bijvoorbeeld arresten van 27 januari 2000, Graf (C-190/98, EU:C:2000:49, punt 25), en 20 juni 1996, Semeraro Casa Uno e.a. (C-418/93–C-421/93, C-460/93–C-462/93, C-464/93, C-9/94–C-11/94, C-14/94, C-15/94, C-23/94, C-24/94 en C-332/94, EU:C:1996:242, punt 32). Zie ook arrest van 12 juli 2012, SC Volksbank România (C-602/10, EU:C:2012:443, punten 79-81), inzake het vrij verrichten van diensten. In het licht van bijvoorbeeld die zaak is het heel goed mogelijk om in een specifieke zaak, na onderzoek van de door de Deense regering en de Commissie aangevoerde criteria en bij gebreke van andere relevante omstandigheden, te oordelen dat het effect van een betwiste nationale maatregel te onzeker en te indirect is om als mogelijke belemmering van het handelsverkeer binnen de Unie te worden beschouwd. De toetsing voor het bestaan van een beperking blijft mijns inziens niettemin de toetsing die is beschreven in het arrest van 31 maart 1993, Kraus (C-19/92, EU:C:1993:125, punt 32). Wat diensten betreft, blijkt duidelijk uit artikel 15, lid 2, onder g), van richtlijn 2006/123 dat vaste minimum- en/of maximumtarieven waaraan de dienstverrichter zich moet houden, als beperkingen worden beschouwd. In zijn arrest van 29 maart 2011, Commissie/Italië (C-565/08, EU:C:2011:188, punt 53), heeft het Hof evenwel geoordeeld dat nationale maatregelen die advocaten verplichtten om maximumtarieven in acht te nemen, geen beperking vormden, omdat niet was aangetoond dat de betrokken maatregelen de toegang, onder normale en doeltreffende mededingingsvoorwaarden, tot de Italiaanse markt voor de diensten in kwestie ongunstig beïnvloedde. Het Hof heeft er met name op gewezen dat de Italiaanse honorariumregeling werd gekenmerkt door een flexibiliteit die het mogelijk leek te maken om alle soorten diensten die door advocaten werden verricht, passend te belonen.

[48] Naar mijn mening is er geen beperking van de vrijheid van vestiging vastgesteld in het arrest van 14 juli 1994, Peralta (C-379/92, EU:C:1994:296), aangezien de kwestie in die zaak een zuiver interne aangelegenheid van één lidstaat betrof en de vermeende beperking te indirect of ver weg was.

d) Toepassing van de rechtspraak inzake beperkingen op de onderhavige zaak

1) Opmerkingen vooraf

68. Onder voorbehoud van verificatie door de verwijzende rechter blijkt uit het dossier waarover het Hof beschikt dat uit derde landen afkomstig personeel aan boord van een Deens vrachtschip – en dus een vrachtschip dat is ingeschreven in een Deens scheepsregister [49] – dat wordt gebruikt voor internationaal vervoer en meer dan 25 keer, berekend over het gehele voorgaande jaar, een haven in Denemarken aanloopt, overeenkomstig § 13, lid 1, van de vreemdelingenwet, gelezen in samenhang met § 33, lid 1, punt 4, van besluit nr. 270, niet meer is vrijgesteld van de verplichting om over een werkvergunning te beschikken. Het gegeven dat afzonderlijke uit derde landen afkomstige bemanningsleden niet aan boord waren tijdens de betrokken 25 keer dat het schip de haven aanliep, lijkt in dit verband niet relevant te zijn. Het specifieke aantal keren dat in Denemarken geregistreerde schepen voor internationaal vervoer die uit derde landen afkomstige bemanningsleden zonder Deense werkvergunning aan boord hebben, een Deense haven aanlopen, lijkt voor deze regel dus bepalend te zijn en strafrechtelijke sancties in gang te zetten. [50] In dit verband heeft de verwijzende rechter in zijn verzoek om een prejudiciële beslissing opgemerkt dat volgens de Ret i Odense „zoals de voorschriften werden toegepast enkel het binnenvaren van de schepen beslissend was".

69. Hoewel VAS Shipping zich veel moeite heeft getroost om in haar opmerkingen aan het Hof aan te tonen dat de nettolonen die aan boord van de vier betrokken schepen worden betaald, niet lager zijn dan de lonen die overeenkomstig collectieve overeenkomsten inzake loon en arbeidsomstandigheden voor in het DIS ingeschreven schepen worden betaald [51], lijkt er naar mijn mening, onder voorbehoud van verificatie door de verwijzende rechter, geen *direct verband* te bestaan tussen loonniveaus en het vereiste dat derdelanders in bepaalde omstandigheden over een werkvergunning beschikken overeenkomstig § 13, lid 1, van de vreemdelingenwet, gelezen in samenhang met § 33, lid 1, punt 4, van besluit nr. 270. [52]

[49] Onder voorbehoud van verificatie door de verwijzende rechter is dit onder meer, maar niet uitsluitend, het DIS.

[50] Bovendien hebben de regels geen betrekking op het aan en van boord gaan van uit derde landen afkomstige bemanningsleden in Deense havens of zelfs op werk dat door hen in Deense havens of op een ander deel van het Deense grondgebied wordt verricht. In dit verband heeft de verwijzende rechter in zijn verzoek om een prejudiciële beslissing ook de visaregels beschreven die zijn vastgelegd in cirkulære nr. 70 om udstedelse af visum ved grænsen til visumpligtige sømænd i transit (circulaire nr. 70 inzake de afgifte aan de grens van visa aan visumplichtige zeevarenden) van 10 augustus 2010.

[51] Dit kan het gevolg zijn van het feit dat de byret i Odense, zoals de verwijzende rechter in zijn verzoek om een prejudiciële beslissing heeft opgemerkt, heeft geoordeeld dat er „in de onderhavige zaak [...] sprake [is] van verzwarende omstandigheden voor het opleggen van de straf. Het loon van buitenlandse zeevarenden is lager dan dat van Deense zeevarenden, waardoor er sprake is van een financieel voordeel. Geconcludeerd kan worden dat de inbreuk opzettelijk was en door verschillende schepen was gepleegd, alsook dat de betrokken vreemdelingen niet het recht hadden om in Denemarken te verblijven."

[52] Dit lijkt het geval te zijn, ofschoon de verwijzende rechter in zijn verzoek om een prejudiciële beslissing heeft opgemerkt dat de byret i Odense, nadat die rechter tot de slotsom was gekomen dat de betrokken maatregelen een beperking in de zin van artikel 49 VWEU vormden, heeft geoordeeld dat „aangezien de reden voor de invoering van de bepalingen van de [vreemdelingenwet] die gelden voor bemanningsleden uit derde landen, gelegen is in het voorkomen van ondermijning van de Deense arbeidsmarkt, aangezien arbeidskrachten [uit derde landen] een concurrentievoordeel hebben ten opzichte van Deense arbeidskrachten wegens de hoogte van de lonen, [...] die bepalingen [kunnen] worden beschouwd als bepalingen die gerechtvaardigd zijn om dwingende redenen van algemeen belang en die niet verder gaan dan wat noodzakelijk is om dat doel te bereiken. Het werkvergunningsvereiste is een doeltreffend middel om de stabiliteit van de arbeidsmarkt te waarborgen en aldus verstoring van de nationale arbeidsmarkt te voorkomen."

70. Het dossier waarover het Hof beschikt, bevat geen aanwijzing dat scheepvaartondernemingen zoals VAS Shipping verplicht zijn een beroep te doen op specifieke arbeidskrachten.[53] Het effect van de betrokken maatregelen was evenwel dat die ondernemingen in bepaalde omstandigheden moesten afzien van het aannemen of tewerkstellen van bemanningsleden uit derde landen die niet over een werkvergunning beschikken. Een dergelijk vereiste kan naar mijn mening de bedrijfskosten verhogen, niet in het minst wegens de bijkomende administratieve last.

71. Ten slotte wordt in § 33, lid 1, punt 4, van besluit nr. 270 de term „voor internationaal vervoer" gebruikt. In het dossier waarover het Hof beschikt, wordt de betekenis daarvan echter niet uitgelegd. Ik kan slechts vermoeden, onder voorbehoud van verificatie door de verwijzende rechter, dat deze term enigszins verband houdt met het begrip dat wordt genoemd in artikel 3, lid 1, onder e), van het OESO-modelverdrag voor belastingen naar inkomen en vermogen[54], waarin wordt bepaald dat „het begrip ‚internationaal vervoer' betekent elk vervoer per schip [...] tenzij het schip [...] uitsluitend wordt geëxploiteerd tussen plaatsen binnen een verdragsluitende staat en de onderneming die het schip [...] exploiteert geen onderneming van die staat is".[55]

2) Analyse

72. Opgemerkt moet worden dat VAS Shipping niet heeft gesteld dat de betrokken maatregelen op enige wijze direct of indirect discriminerend zijn. In dit verband blijken die maatregelen ongeacht bijvoorbeeld de nationaliteit van de eigenaren of van de beherende reder van de schepen van toepassing te zijn. VAS Shipping is veeleer van mening dat de betrokken maatregelen tot gevolg hebben dat in Zweden gevestigde rederijen die voornemens zijn hun schepen in het DIS te doen inschrijven en in Denemarken rederijactiviteiten uit te oefenen, waarbij zij meer dan 25 keer per jaar Deense havens aandoen, geen andere keuze hebben dan hun personeelsbeleid daarop af te stemmen.

73. VAS Shipping stelt niet het inschrijvingsproces *zelf*, voor de opname van de vier betrokken schepen in het DIS, ter discussie.

74. In dit verband moeten de lidstaten volgens vaste rechtspraak bij de uitoefening van hun bevoegdheid om de voorwaarden vast te stellen waaraan een vaartuig moet voldoen om in hun register te worden ingeschreven en om het recht te verkrijgen om hun vlag te voeren, de

[53] Volgens vaste rechtspraak in dit verband staat een regeling van een lidstaat op grond waarvan ondernemingen uit andere lidstaten die zich in die lidstaat willen vestigen om aldaar havenactiviteiten uit te voeren uitsluitend een beroep mogen doen op havenarbeiders die als zodanig zijn erkend, eraan in de weg dat dergelijke ondernemingen gebruikmaken van hun eigen personeel of andere, niet-erkende havenarbeiders in dienst nemen, en kan een dergelijke regeling dus tot gevolg hebben dat vestiging in de betrokken lidstaat door die ondernemingen wordt belemmerd of minder aantrekkelijk wordt. Arrest van 11 februari 2021, Katoen Natie Bulk Terminals en General Services Antwerp (C-407/19 en C-471/19, EU:C:2021:107, punten 59 en 60). Zie ook arrest van 11 december 2014, Commissie/Spanje (C-576/13, niet gepubliceerd, EU:C:2014:2430, punten 37 en 38).

[54] Versie van 21 november 2017. Dit verdrag voorziet in een model voor overeenkomsten ter voorkoming van dubbele belasting tussen staten.

[55] Volgens artikel 8, lid 1, van het modelverdrag zijn „winsten van een onderneming van een verdragsluitende staat uit de exploitatie van schepen [...] voor internationaal vervoer [...] uitsluitend in die staat belastbaar". Bovendien bepaalt artikel 15, lid 3, van het modelverdrag dat „[...] de vergoeding die een inwoner van een verdragsluitende staat als lid van de bemanning van een schip [...] ontvangt in het kader van een dienstverband dat wordt uitgeoefend aan boord van een schip [...] dat wordt geëxploiteerd voor internationaal vervoer, anders dan aan boord van een schip [...] dat uitsluitend binnen de andere verdragsluitende staat wordt geëxploiteerd, [...] uitsluitend in eerstgenoemde staat belastbaar [is]".

voorschriften van het Unierecht eerbiedigen.[56] In zijn arrest van 25 juli 1991, Factortame e.a. (C-221/89, EU:C:1991:320, punt 23), heeft het Hof dienaangaande geoordeeld dat de voorwaarden voor registratie van schepen geen belemmering van de vrijheid van vestiging mogen vormen. In die zaak heeft het Hof geoordeeld dat een voorwaarde die inhoudt dat de eigenaren of bevrachters van een schip, indien zij natuurlijke personen zijn, een bepaalde nationaliteit moeten hebben of, wanneer zij een vennootschap zijn, dat de aandeelhouders of de bestuurders die nationaliteit moeten hebben, in strijd is met artikel 49 VWEU.

75. VAS Shipping is evenwel van mening dat de betrokken maatregelen niet los kunnen worden gezien van de voorwaarden inzake de inschrijving van een schip in een scheepsregister van een lidstaat en het blijven exploiteren van het schip in die staat. Dit is volgens VAS Shipping met name voor de hand liggend omdat die maatregelen enkel betrekking hebben op schepen die zijn ingeschreven in een scheepsregister van de betrokken lidstaat, terwijl schepen die in een andere lidstaat zijn geregistreerd, vrij zijn om Deense havens aan te lopen, en de vraag of hun bemanning derdelanders telt niet relevant is. VAS Shipping is derhalve van mening dat de betrokken maatregelen een beperking van de vrijheid van vestiging in de zin van artikel 49 VWEU vormen.

76. Naar mijn mening, en onder voorbehoud van verificatie door de verwijzende rechter, wordt met de inschrijving van een schip in het DIS gewaarborgd dat dat schip de Deense nationaliteit verkrijgt en uitsluitend de Deense vlag voert. Daarmee vallen het schip en zijn bemanning onder de Deense rechtsmacht[57], met name wat betreft arbeidsrecht en sociale condities, met inbegrip van de voorschriften die van toepassing zijn op het aannemen en tewerkstellen van derdelanders.

77. In zijn arrest van 25 februari 2016, Stroumpoulis e.a. (C-292/14, EU:C:2016:116, punt 65), heeft het Hof immers in herinnering gebracht dat elke staat volgens artikel 94, lid 1, en lid 2, onder b), van het zeerechtverdrag doeltreffend zijn rechtsmacht en toezicht in administratieve, technische en sociale aangelegenheden moet uitoefenen over schepen die zijn vlag voeren en dat iedere staat in het bijzonder rechtsmacht op zich dient te nemen over elk schip dat zijn vlag voert en over de kapitein, officieren en bemanning daarvan met betrekking tot administratieve, technische en sociale aangelegenheden betreffende het schip.

[56] Arresten van 25 juli 1991, Factortame e.a. (C-221/89, EU:C:1991:320, punt 17), en 27 november 1997, Commissie/Griekenland (C-62/96, EU:C:1997:565, punt 22). Zie ook arrest van 7 maart 1996, Commissie/Frankrijk (C-334/94, EU:C:1996:90, punt 17). In haar opmerkingen heeft VAS Shipping getracht zich te beroepen op het arrest van 14 oktober 2004, Commissie/Nederland (C-299/02, EU:C:2004:620, punt 19). In dat arrest heeft het Hof onder meer geoordeeld dat de Nederlandse regeling die aan de inschrijving van een schip het vereiste verbond dat de aandeelhouders, bestuurders en vertegenwoordigers ter plaatse van een scheepseigenaar uit de Unie, Unie- of EER-nationaliteit hadden, in strijd was met de artikelen 49 en 52 VWEU. Het Hof heeft geoordeeld dat, „[w]anneer immers de vennootschappen die voornemens zijn zeeschepen waarvan zij eigenaar zijn, in Nederland te registreren, niet aan de omstreden nationale voorwaarden voldoen, [...] hun, om deze registratie te kunnen laten plaatsvinden, niets anders [rest] dan de structuur van hun aandelenkapitaal of van hun bestuursorganen dienovereenkomstig te wijzigen. Deze wijzigingen kunnen vanzelfsprekend diepgaande veranderingen binnen de vennootschap meebrengen en bovendien moeten daarvoor tal van formaliteiten worden vervuld die niet zonder financiële consequenties zijn. Evenzo moeten de eigenaren van de schepen hun aanstellingsbeleid aanpassen om ervoor te zorgen dat hun vertegenwoordiger ter plaatse niet een onderdaan van een staat buiten de Gemeenschap of de EER is." Aangezien er geen vragen zijn gerezen in verband met de inschrijving van de vier schepen in het DIS, is die zaak in dat opzicht niet bijzonder relevant voor de onderhavige zaak. Opgemerkt moet evenwel worden dat de draagwijdte van dat arrest verder ging dan de registratie van schepen, en kwesties betrof die verband hielden met het beheer van schepen. In dat verband heeft het Hof ook geoordeeld dat Unieburgers die wensten te werken als rederij met een bestuurder die onderdaan was van een derde land of die in een derde land woonde, werden verhinderd dit te doen en dat de maatregelen derhalve een beperking van de vrijheid van vestiging vormden. Naar mijn mening kan er geen parallel worden getrokken tussen dat arrest en de onderhavige zaak. De nationale maatregelen die in de onderhavige zaak aan de orde zijn, leggen geen nationaliteitsverplichting op maar hebben louter tot gevolg dat derdelanders in bepaalde omstandigheden over een werkvergunning moeten beschikken en dat hun werkgevers worden bestraft indien die verplichting niet wordt nagekomen.

[57] Het dossier waarover het Hof beschikt, bevat geen aanwijzing, onder voorbehoud van verificatie door de verwijzende rechter, dat verordening (EEG) nr. 3577/92 van de Raad van 7 december 1992 houdende toepassing van het beginsel van het vrij verrichten van diensten op het zeevervoer binnen de lidstaten (cabotage in het zeevervoer) (PB 1992, L 364, blz. 7) op de onderhavige zaak van toepassing is. Zie in het bijzonder artikel 3 van die verordening, dat voorschriften inzake bemanning en rechtsmacht bevat.

78. In andere contexten heeft het Hof uiteraard de voorschriften van het gemene internationale publiekrecht gevolgd en het recht van de vlaggenstaat als doorslaggevend beschouwd. Zo heeft het Hof bijvoorbeeld in zijn arrest van 5 februari 2004, DFDS Torline (C-18/02, EU:C:2004:74, punt 44), geoordeeld dat wanneer zich aan boord van een Deens schip dat is ingeschreven in het DIS (zoals de in de onderhavige zaak aan de orde zijnde schepen) een onrechtmatige daad heeft voorgedaan, „de vlaggenstaat noodzakelijkerwijs [zou] moeten worden beschouwd als de plaats waar het schadebrengende feit de schade heeft veroorzaakt" in de zin van artikel 5, onder 3, van het Executieverdrag (de voorganger van de EEX-verordening).[58] Dezelfde redenering is naar analogie ook van toepassing als het gaat om arbeidsovereenkomsten en werkvergunningen, aangezien de Deense wet de vlag volgt.

79. Bovendien blijkt, onder voorbehoud van verificatie door de verwijzende rechter, dat de bemanningsleden uit derde landen worden geacht de Deense arbeidsmarkt te betreden en derhalve een werkvergunning nodig hebben als gevolg van hun werk aan boord van de vier betrokken schepen, indien die schepen regelmatig Deense havens aandoen.[59]

80. Bij gebreke van harmonisatie en overeenkomstig artikel 79, lid 5, VWEU blijven lidstaten bevoegd om te bepalen hoeveel onderdanen van derde landen, afkomstig uit derde landen, tot hun grondgebied worden toegelaten teneinde daar werk te zoeken.

81. Ik ben daarom van mening dat Denemarken krachtens artikel 79, lid 5, VWEU in beginsel gerechtigd is te eisen dat bemanningsleden uit derde landen die werken op schepen die de Deense vlag voeren en onder de rechtsmacht van Denemarken vallen, en die in het kader van lijndiensten of anderszins regelmatig Deense havens aanlopen, over een werkvergunning beschikken. Onder voorbehoud van verificatie door de verwijzende rechter blijken die bemanningsleden immers in zoverre de Deense arbeidsmarkt te betreden.[60] Enkel het feit dat deze derdelanders werkzaam zijn op een in Denemarken geregistreerd schip dat de Deense vlag voert, volstaat evenwel *op zich* reeds om die lidstaat het recht te geven – ten minste in beginsel en onder voorbehoud van verificatie door de verwijzende rechter – te eisen dat de algemene Deense arbeidswetgeving, de arbeidsnormen en het werkvergunningsvereiste op die werknemers worden toegepast. Dit is zelfs het geval indien die derdelanders in de loop van hun dienstverband met dat in Denemarken geregistreerde schip nooit in het Kattegat hebben gevaren of een glimp van de Sont hebben opgevangen.

82. Hoewel § 33, lid 1, punt 4, van besluit nr. 270, waarin de regel inzake het maximum van 25 havenaanlopen wordt opgelegd voor schepen voor internationaal vervoer, is geformuleerd als een uitzondering op het vereiste in § 13, lid 1, van de vreemdelingenwet dat bepaalde

[58] Verordening (EU) nr. 1215/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (PB 2012, L 351, blz. 1).

[59] Uit het dossier waarover het Hof beschikt, blijkt daarentegen niet dat de onderhavige zaak betrekking heeft op bijvoorbeeld terbeschikkingstelling, door een onderneming die in een lidstaat is gevestigd, van werknemers in een andere lidstaat. Zie bijvoorbeeld richtlijn 96/71/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 1996 betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten (PB 1997, L 18, blz. 1). Hoe dan ook, volgens vaste rechtspraak aangaande bijvoorbeeld de terbeschikkingstelling van werknemers uit een derde land door een in een lidstaat van de Unie gevestigde dienstverrichter vormt een nationale regeling die de verrichting van bepaalde diensten op het nationale grondgebied door een in een andere lidstaat gevestigde onderneming afhankelijk stelt van de afgifte van een vergunning of een werkvergunning door de overheid, een beperking van het vrij verrichten van diensten in de zin van artikel 56 VWEU. Zie arrest van 11 september 2014, Essent Energie Productie (C-91/13, EU:C:2014:2206, punt 45 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Zie ook arrest van 14 november 2018, Danieli & C. Officine Meccaniche e.a. (C-18/17, EU:C:2018:904, punten 42-45). Bovendien zijn dergelijke beperkingen moeilijk te rechtvaardigen ter voorkoming van verstoringen op de arbeidsmarkt, aangezien ter beschikking gestelde werknemers *zich niet begeven op de arbeidsmarkt van de lidstaat waarin zij ter beschikking worden gesteld* en er middelen bestaan die minder beperkend zijn om ervoor te zorgen dat die werknemers worden ingezet voor het verrichten van de betrokken dienst.

[60] Deze feitelijke kwestie is een punt van geschil tussen VAS Shipping en de Deense regering, en het staat dus uiteindelijk aan de verwijzende rechter om daarover een beslissing te nemen.

bemanningsleden over een werkvergunning beschikken, kan eerstgenoemde bepaling ook worden gelezen als een verduidelijking van de werkingssfeer van laatstgenoemde bepaling, met inbegrip van met name het zinsdeel „regelmatig Deense havens [...] aandoen" daarvan. Het is uiteindelijk de taak van de verwijzende rechter om over deze kwestie te beslissen. Het dossier waarover het Hof beschikt, bevat evenwel geen aanwijzing, onder voorbehoud van verificatie door de verwijzende rechter, dat § 13, lid 1, van de vreemdelingenwet of § 33, lid 1, punt 4, van besluit nr. 270 tot gevolg heeft dat er, naast het werkvergunningsvereiste zelf, nog een andere beperking wordt opgelegd die de vrijheid van vestiging zou belemmeren.[61]

83. In dit verband heeft VAS Shipping weliswaar opgemerkt dat de Zweedse medereders van de betrokken schepen actief zijn in een groot aantal andere lidstaten (waaronder Zweden), maar in haar opmerkingen voor het Hof niet aangegeven dat er een verband bestaat tussen dit feit en het vereiste dat bemanningsleden uit derde landen aan boord van de betrokken schepen over een werkvergunning beschikken. Het dossier waarover het Hof beschikt bevat immers geen aanwijzing dat de bemanningsleden in kwestie tijdens hun werk op de betrokken schepen in een andere lidstaat over een werkvergunning moeten beschikken. Aangezien artikel 79, lid 5, VWEU, zoals ik reeds heb opgemerkt, uitdrukkelijk bepaalt dat lidstaten het recht behouden controle uit te oefenen op de toelating van derdelanders met het oog op arbeid, vormt het enkele feit dat het recht van een lidstaat van derdelanders die willen werken op een schip dat de vlag van die lidstaat voert, verlangt dat zij over een werkvergunning beschikken, of dat het strafbaar is om een dergelijke persoon zonder de vereiste werkvergunning in dienst te nemen, *op zich* geen beperking van de vrijheid van vestiging in de zin van artikel 49 VWEU.

84. Hoewel de Kraus-toetsing naar mijn mening een erg ruime draagwijdte heeft, is het effect van het nationale werkvergunningsvereiste voor derdelanders op de vrijheid van vestiging op zich te indirect om een beperking van die vrijheid te vormen. Daarom vormen de betrokken maatregelen, die, onder voorbehoud van verificatie door de verwijzende rechter, die nationale regeling lijken af te zwakken of flexibeler te maken, mijns inziens geen beperking van de vrijheid van vestiging, nu ook het dossier waarover het Hof beschikt geen enkel bewijs bevat dat specifiek uit de regel inzake het maximum van 25 havenaanlopen in Denemarken een aanvullend beperkend effect voor de vestiging voortvloeit.

3) Rechtvaardiging

85. Indien het Hof evenwel van oordeel is dat de betrokken maatregelen een beperking van de vrijheid van vestiging vormen, moet worden beoordeeld of deze maatregelen kunnen worden gerechtvaardigd. Ik zal dat nu afzonderlijk onderzoeken.

86. Bij gebreke van Unierechtelijke harmonisatiemaatregelen kan de vrijheid van vestiging worden beperkt door nationale regelingen die worden gerechtvaardigd door de in artikel 52, lid 1, VWEU genoemde redenen of door dwingende redenen van algemeen belang.

[61] Naar mijn mening is de regel inzake het ten hoogste 25 keer aanlopen voor schepen enigszins willekeurig en heeft de verwijzende rechter niet uitgelegd wat het specifieke doel ervan is in het kader van de Deense regeling inzake werkvergunningen en internationaal vervoer. Het is mogelijk dat dit voorschrift louter definieert of verduidelijkt wanneer Deense schepen „regelmatig Deense havens [...] aandoen" in de zin van § 13, lid 1, van de vreemdelingenwet. Onder voorbehoud van verificatie door de verwijzende rechter, begrijp ik echter wel dat het voor een lidstaat wellicht gemakkelijker is om toezicht te houden op schepen voor internationaal vervoer die zijn vlag voeren, die een aantal keren per jaar een haven aanlopen en die derdelanders in dienst hebben, dan om die bemanningsleden continu, of zelfs alleen als zij een haven aanlopen, afzonderlijk te volgen, om zich ervan te vergewissen dat zij over een werkvergunning beschikken. Onder voorbehoud van verificatie door de verwijzende rechter ben ik tevens van mening dat een dergelijke regeling wellicht minder belastend is voor de eigenaren en beheerders van die schepen dan het vereiste dat al dergelijke bemanningsleden over werkvergunningen beschikken. Tenslotte is de regel inzake het ten hoogste 25 keer aanlopen geformuleerd als een uitzondering op § 13, lid 1, van de vreemdelingenwet (of misschien een instrument om het zinsdeel „regelmatig Deense havens [...] aandoen" uit te leggen).

Overeenkomstig artikel 52, lid 1, VWEU kan een beperking die het gevolg is van een maatregel die discrimineert op grond van nationaliteit, worden gerechtvaardigd uit hoofde van de openbare orde, de openbare veiligheid of de volksgezondheid. Wanneer er geen sprake is van een dergelijke discriminatie, kan de beperking ook worden gerechtvaardigd door dwingende redenen van algemeen belang. In deze context staat het aan de lidstaten te bepalen in welke mate zij de in artikel 52, lid 1, VWEU genoemde doelen en het algemeen belang willen beschermen en hoe dit niveau van bescherming moet worden bereikt. Zij moeten hierbij echter binnen de in het Verdrag aangegeven grenzen blijven en met name het evenredigheidsbeginsel eerbiedigen, volgens hetwelk de genomen maatregelen geschikt moeten zijn om de verwezenlijking van het nagestreefde doel te waarborgen en niet verder mogen gaan dan nodig is om dat doel te bereiken. [62]

87. Over de doelstelling van de betrokken maatregelen bestaat enig verschil van mening. Volgens VAS Shipping is het niet duidelijk wat de doelstelling is van het maximum van 25 havenaanlopen. Zij stelt dat deze regel op verzoek van de Federatie van Deense scheepseigenaren is ingevoerd om Deense schepen concurrerender te maken. Hoewel de regeling dat standpunt lijkt te bevestigen, kan niet objectief worden vastgesteld wat de doelstelling van de betrokken regel is. Voor het geval dat wordt beoogd de concurrentiepositie van Deense schepen te verbeteren, merkt VAS Shipping op dat economische redenen geen legitieme (relevante) overwegingen vormen. De Deense en de Nederlandse regering alsmede de Commissie zijn evenwel van mening dat de betrokken maatregelen zijn ingegeven door het streven om verstoringen op de arbeidsmarkt te vermijden.

88. Uit de arresten van 14 november 2018, Danieli & C. Officine Meccaniche e.a. (C-18/17, EU:C:2018:904, punt 48), en 11 september 2014, Essent Energie Productie (C-91/13, EU:C:2014:2206, punt 51), blijkt dat het vermijden van verstoringen op de arbeidsmarkt een dwingend vereiste van algemeen belang vormt.

89. Hoewel de verwijzende rechter in punt 23 van zijn verzoek om een prejudiciële beslissing naar die rechtspraak verwijst, vermeldt hij zelf niet duidelijk [63] wat de doelstellingen van de betrokken maatregelen zijn. Het staat derhalve aan de verwijzende rechter om deze kwestie te verifiëren en beoordelen.

90. Wat de vraag betreft of de maatregelen geschikt en evenredig zijn om de aangevoerde doelstelling – het voorkomen van verstoringen op de arbeidsmarkt – te verwezenlijken, betoogt VAS Shipping dat het jaarlijkse maximum van 25 havenaanlopen uitsluitend van toepassing is op in het DIS ingeschreven schepen, terwijl schepen die in andere staten zijn geregistreerd regelmatig en zonder beperking Deense havens mogen aanlopen, ongeacht of hun bemanning al dan niet derdelanders telt, zodat het heel moeilijk is vast te stellen of de regel passend is om de Deense arbeidsmarkt te beschermen. De uitzondering voor derdelanders wanneer het aantal havenaanlopen minder dan 25 bedraagt, stelt hen enkel met betrekking tot werk op schepen vrij van het werkvergunningsvereiste. Dit vereiste blijft gelden voor de betrokken werknemers die op de kaden, op het haventerrein en algemeen aan wal of op andere Deense schepen kunnen werken.

91. VAS Shipping betoogt voorts dat het werkvergunningsvereiste in geval van meer dan 25 havenaanlopen dus onnodig is, aangezien de vermeende doelstelling om te zorgen voor de stabiliteit van de arbeidsmarkt en verstoringen op die markt te vermijden, reeds volledig wordt

[62] Zie in die zin arrest van 14 oktober 2004, Commissie/Nederland (C-299/02, EU:C:2004:620, punten 17 en 18 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

[63] De verwijzende rechter heeft evenwel opgemerkt dat de betrokken maatregelen volgens de Ret i Odense waren ingevoerd om de Deense arbeidsmarkt niet te ondermijnen.

verwezenlijkt door de algemene voorschriften inzake visa, verblijfsvergunningen en werkvergunningen. De betrokken werknemers mogen het schip niet verlaten en niet in Denemarken verblijven of, in het bijzonder, daar niet in loondienst gaan werken. Derhalve zijn er passender instrumenten om de arbeidsmarkt te beschermen. VAS Shipping is van mening dat de nationale maatregel onevenredig is. Het Hof heeft geoordeeld dat beperkingen om de nationale arbeidsmarkt tegen loonconcurrentie te beschermen verder gaan dan nodig is wanneer het niveau van het loon dat de lidstaat door beperkingen wil beschermen niet in verhouding staat tot de kosten van levensonderhoud in het land waar de beperkingen van toepassing zijn. [64]

92. Naar mijn mening en in het licht van artikel 79, lid 5, VWEU is het in het nationale recht van een lidstaat gestelde vereiste dat derdelanders die zijn arbeidsmarkt betreden over een werkvergunning beschikken, een passende en evenredige maatregel om verstoringen op die markt te voorkomen. Ik onderstreep nogmaals dat derdelanders die werken op een schip dat de vlag van een lidstaat voert, onder de rechtsmacht van die lidstaat vallen en dat de regels van deze lidstaat op het gebied van arbeidsrecht en werkvergunningen, zoals bedoeld in artikel 79, lid 5, VWEU, dus in principe op hen van toepassing zijn. In dit verband is het irrelevant dat schepen die de vlag van een andere lidstaat voeren niet onderworpen zijn aan de regel inzake 25 havenaanlopen – de reden hiervoor is eenvoudigweg dat het Deense recht daaromtrent niet op hen van toepassing is.

93. Bovendien hoeft een bemanningslid uit een derde land het betrokken schip niet te verlaten of in de betrokken lidstaat aan wal te werken om onder de regels van de vlaggenstaat te vallen. Daarnaast is de toepassing van de regel inzake 25 havenaanlopen afhankelijk van het aantal keer dat het schip (in tegenstelling tot de afzonderlijke bemanningsleden) Deense havens aanloopt, en hoewel de verwijzende rechter geen echte verklaring heeft gegeven voor de doelstelling van deze regel, lijkt deze [65] een afzwakking te zijn van de regel [66] dat derdelanders over een werkvergunning moeten beschikken – die naar mijn mening op zich reeds passend en evenredig is.

94. Met andere woorden, Denemarken was krachtens artikel 79, lid 5, VWEU gerechtigd een werkvergunningsvereiste op te leggen aan derdelanders die werken aan boord van schepen die de Deense vlag voeren. Dat Denemarken een uitzondering op dat vereiste heeft ingevoerd in de vorm van de regel inzake 25 havenaanlopen, doet niet af aan zijn recht – enkel doordat de schepen in Denemarken zijn geregistreerd – om een dergelijk vereiste op te leggen. Om de reeds genoemde redenen vormt deze maatregel geen „beperking” voor de uitoefening van de vrijheid van vestiging in de zin van artikel 49 VWEU. Indien deze maatregel (anders dan ik van mening ben) wel een dergelijke beperking vormt, kan hij autonoom worden gerechtvaardigd als een passend en evenredig middel om de Deense arbeidsmarkt te beschermen, zoals artikel 79, lid 5, VWEU toestaat.

[64] In dit verband verwijst VAS Shipping naar het arrest van 18 september 2014, Bundesdruckerei (C-549/13, EU:C:2014:2235, punt 34).

[65] Te bevestigen door de verwijzende rechter.

[66] Doordat een grotere of nauwere connectie wordt geëist tussen bemanningsleden uit derde landen en de schepen waarop zij werken enerzijds en de Deense arbeidsmarkt anderzijds.

VI. Conclusie

95. In het licht van het voorgaande geef ik het Hof in overweging om de prejudiciële vraag van de Østre Landsret te beantwoorden als volgt:

„Artikel 49 VWEU, gelezen in het licht van artikel 79, lid 5, VWEU, staat niet in de weg aan een wettelijke regeling van een lidstaat op grond waarvan onderdanen van derde landen die als bemanningslid werken op een schip dat de vlag van een 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 aanloopt, berekend over het gehele voorgaande jaar."