CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL J. MISCHO

van 13 mei 2003 [1]

Inhoud

I — Rechtskader ..... I - 12306

A — De associatie EEG-Turkije ..... I - 12306

B — De nationale regeling ..... I - 12309

II — De feiten en de hoofdgedingen ..... I - 12310

A — Zaak C-317/01 ..... I - 12310

B — Zaak C-369/01 ..... I - 12311

III — Onderzoek van de prejudiciële vragen ..... I - 12312

A — De eerste prejudiciële vraag in zaak C-317/01 ..... I - 12312

1. Standpunt van de verwijzende rechter en de voor het Hof aangevoerde argumenten ..... I - 12313

2. Beoordeling ..... I - 12316

B — De tweede vraag in zaak C-317/01 en de derde vraag in zaak C-369/01 .... I - 12318

1. Standpunt van de verwijzende rechter en van degenen die opmerkingen hebben ingediend ..... I - 12319

2. Beoordeling ..... I - 12321

C — Onderdeel b van de derde prejudiciële vraag in zaak C-317/01 en van de eerste prejudiciële vraag in zaak C-369/01 ..... I - 12324

1. Standpunt van de verwijzende rechters en de voor het Hof aangevoerde argumenten ..... I - 12325

2. Beoordeling ..... I - 12328

a) Is artikel 41, lid 1, van toepassing op de vervoersector? Hebben wij in casu te maken met maatregelen in die sector? ..... I - 12328

1 — Oorspronkelijke taal: Frans.

b) Het bestaan van een nieuwe beperking van de vrijheid van dienstverrichting I-12333

i) Het vervoer vindt plaats in naam en onder de verantwoordelijkheid van een Turkse onderneming I-12333

— Het Turkse bedrijf zet zijn eigen vrachtwagens en zijn eigen chauffeurs in I-12333

— Het Turkse bedrijf zet zijn eigen chauffeurs in, zij het op vrachtwagens die eigendom zijn van een Duits bedrijf en in Duitsland geregistreerd zijn I-12334

ii) Het vervoer vindt plaats in naam en onder de verantwoordelijkheid van een Duitse onderneming I-12336

— De Turkse chauffeurs zijn rechtstreeks in dienst van de Duitse onderneming I-12336

— De Turkse chauffeurs zijn in dienst van en worden betaald door een Turks bedrijf I-12339

D — Onderdeel a van de derde vraag in zaak C-371/01 en onderdeel a van de eerste vraag in zaak C-369/01 ..... I-12343

E — De tweede vraag in zaak C-369/01 ..... I-12345

IV — Conclusie I-12346

1. De zevende en de elfde Senat van het Bundessozialgericht (Duitsland) hebben het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van artikel 41, lid 1, van het op 23 november 1970 ondertekende aanvullend protocol bij de associatieovereenkomst EEG-Turkije van 1963 [2], en artikel 13 van besluit nr. 1/80 van 19 september 1980 betreffende de ontwikkeling van de associatie, genomen door de bij die associatieovereenkomst in het leven geroepen Associatieraad [3].

I — Rechtskader

A — *De associatie EEG-Turkije*

2. De overeenkomst waarbij een associatie tot stand is gebracht tussen de Europese Economische Gemeenschap en Turkije (hierna: „associatieovereenkomst"), is op 12 september 1963 te Ankara ondertekend door de Republiek Turkije enerzijds en de lidstaten van de EEG en de Gemeenschap anderzijds, en namens de Gemeenschap gesloten, goedgekeurd en bevestigd bij

2 — Het aanvullend protocol is gesloten, goedgekeurd en bevestigd bij verordening (EEG) nr. 2760/72 van de Raad van 19 december 1972 (PB L 293, blz. 1).

3 — Het besluit is op 1 juli 1980 in werking getreden. Het is niet in het Publicatieblad bekendgemaakt, maar opgenomen in een uitgave van het Bureau voor officiële publicaties der Europese Gemeenschappen: *Associatieovereenkomst en protocollen EEG-Turkije en andere basisteksten*, Brussel, 1992.

besluit 64/732/EEG van de Raad van 23 december 1963 houdende sluiting van de overeenkomst waarbij een associatie tot stand wordt gebracht tussen de Europese Economische Gemeenschap en Turkije [4].

3. De associatieovereenkomst heeft overeenkomstig artikel 2, lid 1, tot doel de gestadige en evenwichtige versterking van de commerciële en economische betrekkingen tussen de overeenkomstsluitende partijen te bevorderen, met inbegrip van deze inzake arbeidskrachten, door geleidelijk het vrije verkeer van werknemers tot stand te brengen (artikel 12) en door de beperkingen van de vrijheid van vestiging (artikel 13) en van het vrij verrichten van diensten (artikel 14) op te heffen.

4. Artikel 6 van de associatieovereenkomst voorziet in de oprichting van een Associatieraad, die handelt binnen de grenzen van de hem door de overeenkomst verleende bevoegdheden.

5. Artikel 12 van de associatieovereenkomst bepaalt:

„De Overeenkomstsluitende Partijen komen overeen zich te laten leiden door de artikelen 48, 49 en 50 van het Verdrag tot oprichting van de Gemeenschap, teneinde onderling geleidelijk het vrije verkeer van werknemers tot stand te brengen."

6. Artikel 14 luidt:

„De Overeenkomstsluitende Partijen komen overeen zich te laten leiden door de artikelen 55, 56 en 58 tot en met 65 van het Verdrag tot oprichting van de Gemeenschap, teneinde onderling de beperkingen van het vrij verrichten van diensten op te heffen."

7. Artikel 22, lid 1, van de associatieovereenkomst bepaalt:

„Voor de verwezenlijking van de in de Overeenkomst vermelde doelstellingen en in de in de Overeenkomst bedoelde gevallen is de Associatieraad bevoegd tot het nemen van besluiten. Ieder der beide Partijen is verplicht de maatregelen te nemen, nodig voor de tenuitvoerlegging van de genomen besluiten. [...]"

8. Het aanvullend protocol bevat een titel II, „Verkeer van personen en diensten", waarvan hoofdstuk I betrekking heeft op „Werknemers" en hoofdstuk II is gewijd aan „Recht van vestiging, diensten en vervoer". Artikel 36 van het aanvullend protocol, dat in hoofdstuk I staat, bepaalt binnen welke termijn het vrije verkeer van werknemers tussen de lidstaten van de Gemeenschap en Turkije geleidelijk tot stand moet worden gebracht overeenkomstig de in artikel 12 van de associatieovereenkomst neergelegde beginselen. Volgens de tweede alinea van artikel 36 worden de daartoe nodige regels door de Associatieraad bepaald.

4 — PB 1964, 217, blz. 3685.

9. Artikel 41 van het aanvullend protocol, dat staat in titel II, hoofdstuk II, luidt als volgt:

„1. De Overeenkomstsluitende Partijen voeren onderling geen nieuwe beperkingen in met betrekking tot de vrijheid van vestiging en het vrij verrichten van diensten.

2. De Associatieraad bepaalt, overeenkomstig de beginselen van de artikelen 13 en 14 van de Associatieovereenkomst, het ritme waarin, en de wijze waarop de partijen onderling geleidelijk de beperkingen met betrekking tot de vrijheid van vestiging en het vrij verrichten van diensten opheffen.

De Associatieraad bepaalt dit ritme en deze wijze van tenuitvoerlegging voor de verschillende soorten werkzaamheden, met inachtneming van de reeds door de Gemeenschap op deze gebieden getroffen soortgelijke maatregelen, alsmede van de bijzondere economische en sociale positie van Turkije. Er zal voorrang worden verleend aan de werkzaamheden die in het bijzonder bijdragen tot de ontwikkeling van de productie en het handelsverkeer."

10. Op 19 september 1980 heeft de Associatieraad besluit nr. 1/80 vastgesteld.

11. Artikel 6 van dit besluit verleent de Turkse werknemer geleidelijk toegang tot de arbeidsmarkt van een lidstaat: volgens deze bepaling heeft de Turkse werknemer na een jaar legale arbeid recht op verlenging van zijn arbeidsvergunning bij dezelfde werkgever; na drie jaar legale arbeid — en onder voorbehoud van de aan de werknemers uit de lidstaten van de Gemeenschap te verlenen voorrang — heeft hij het recht om in hetzelfde beroep op een ander arbeidsaanbod te reageren, en na vier jaar legale arbeid heeft hij in de betrokken lidstaat vrije toegang tot iedere arbeid in loondienst te zijner keuze. Volgens artikel 6, lid 3, wordt de wijze van toepassing van deze bepaling geregeld in de nationale voorschriften.

12. Artikel 8, lid 1, van het besluit luidt: „Indien in de Gemeenschap aan een arbeidsaanbod niet kan worden voldaan door een beroep te doen op de werkkrachten die op de arbeidsmarkt van de lidstaten beschikbaar zijn en de lidstaten in het kader van hun wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen besluiten machtiging te verlenen om daarin te voorzien door een beroep te doen op werknemers die geen onderdaan zijn van een lidstaat van de Gemeenschap, trachten zij voorrang te verlenen aan Turkse werknemers om in de vacature te voorzien."

13. Artikel 13 van besluit nr. 1/80, dat in deel 1, „Arbeidsmarktvraagstukken en vraagstukken in verband met het vrije verkeer van werknemers", van hoofdstuk

II, „Sociale bepalingen", staat, luidt als volgt:

„De lidstaten van de Gemeenschap en Turkije mogen geen nieuwe beperkingen invoeren met betrekking tot de toegang tot de werkgelegenheid van werknemers en hun gezinsleden wier verblijf en arbeid op hun onderscheiden grondgebied legaal zijn."

B — *De nationale regeling*

14. § 9 van de Verordnung über die Arbeitserlaubnis für nichtdeutsche Arbeitnehmer (verordening over de arbeidsvergunning voor niet-Duitse werknemers; hierna: „AEVO") van 2 maart 1971 (BGBl. I, blz. 152), in de versie geldend op 1 januari 1973, bepaalt:

„Van de verplichting tot het beschikken over een arbeidsvergunning zijn vrijgesteld [...]

2. het rijdend personeel in het internationale personen- en goederenvervoer [...] voor arbeid bij ondernemingen gevestigd in het gebied waarin deze verordening geldt."

15. Bij de tiende verordening tot wijziging van de AEVO, vastgesteld en in werking getreden op 1 september 1993 (BGBl. I, blz. 1527), is § 9, punt 2, in die zin gewijzigd dat de vrijstelling voor rijdend personeel in het internationale personen- en goederenvervoer is beperkt tot „personeel bij in het buitenland gevestigde werkgevers".

16. Op 30 september 1996 werd § 9, punt 2, AEVO opnieuw gewijzigd (BGBl. I, blz. 1491). De versie die per 10 oktober 1996 toepasselijk werd, bepaalde:

„Van de verplichting van een arbeidsvergunning zijn vrijgesteld [...]

2. het rijdend personeel in het internationale personen- en goederenvervoer [...] voor arbeid bij in het buitenland gevestigde werkgevers, mits

a) het voertuig is geregistreerd in de staat van vestiging van de werkgever;

[...]"

17. In § 9, punt 3, van de Verordnung über die Arbeitsgenehmiging für ausländische Arbeitnehmer (verordening over de arbeidsvergunning voor buitenlandse werk-

nemers; hierna: „ArGV") van 17 september 1998 (BGBl. I, blz. 2899), die in de plaats is gekomen van het AEVO, is de inhoud van § 9, punt 2, AEVO ongewijzigd overgenomen.

II — De feiten en de hoofdgedingen

A — *Zaak C-317/01*

18. De heren Abatay, Balikci, Birer en Günes (hierna: „Abatay e.a") hebben de Turkse nationaliteit, wonen in Turkije en zijn werkzaam als vrachtwagenchauffeur, voornamelijk in het internationaal goederenvervoer. Zij zijn in loondienst bij de vennootschap Baqir Dis Tic. Ve Paz. Ltd St (hierna: „Baqir Ltd"), gevestigd te Mersin (Turkije), een dochteronderneming van de vennootschap Baqir GmbH, gevestigd te Stuttgart (Duitsland). Baqir Ltd en Baqir GmbH voeren groenten en fruit, grotendeels afkomstig uit eigen teelt, in Duitsland in. De goederen worden van Turkije naar Duitsland vervoerd met vrachtwagens die in Duitsland geregistreerd staan op naam van Baqir GmbH en met name door Abatay e.a. worden bestuurd.

19. Na de inwerkingtreding van de nieuwe regeling had de Bundesanstalt für Arbeit (federaal arbeidsbureau; hierna: „Bundesanstalt") bij wijze van overgangsmaatregel aan deze chauffeurs nog een arbeidsvergunning verleend die geldig was tot en met 30 september 1996. Na afloop van die periode heeft zij echter geweigerd hun een nieuwe arbeidsvergunning af te geven.

20. Op het daartegen door Abatay e.a. ingestelde beroep heeft het Sozialgericht Nürnberg (Duitsland) beslist dat verzoekers in de hoofdgedingen geen arbeidsvergunning nodig hadden. Deze beslissing is in hoger beroep door het Bayerische Landessozialgericht (Duitsland) bevestigd. Beide rechterlijke instanties stelden zich, kort gezegd, op het standpunt, dat de door de nieuwe Duitse bepalingen ingevoerde regeling volgens welke Abatay e.a. een dergelijke vergunning nodig hadden, een met de standstillbepaling van artikel 13 van besluit nr. 1/80 strijdige beperking opleverde.

21. De Bundesanstalt stelde bij het Bundessozialgericht Revision in, waarin zij de door de appèlrechter aan artikel 13 van besluit nr. 1/80 gegeven uitlegging betwistte.

22. De elfde Senat van het Bundessozialgericht vraagt zich in zijn verwijzingsbeschikking af, of de vrijstelling van arbeidsvergunning waarop Abatay e.a. aanspraak maken, niet zou kunnen voortvloeien uit artikel 13 van besluit nr. 1/80 of artikel 41, lid 1, van het aanvullend protocol. De wijzigingen van de AEVO per 1 september 1993 en 10 oktober 1996 zouden namelijk kunnen worden beschouwd als nieuwe

beperkingen van de toegang tot de arbeidsmarkt in de zin van artikel 13 van besluit nr. 1/80, dan wel als nieuwe beperkingen op het vrij verrichten van diensten in de zin van artikel 41, lid 1, van het aanvullend protocol.

23. Volgens de verwijzende rechter staat buiten kijf dat deze twee bepalingen in de lidstaten rechtstreeks toepasselijk zijn, maar levert de draagwijdte ervan verschillende problemen op.

24. De in dit verband door de verwijzende rechter gestelde prejudiciële vragen en de essentie van de door hem bij die vragen gegeven toelichting zullen later door mij worden weergegeven.

B — *Zaak C-369/01*

25. Sahin, die oorspronkelijk de Turkse nationaliteit bezat maar in 1991 de Duitse nationaliteit heeft verkregen, exploiteert de te Göppingen (Duitsland) gevestigde vervoersonderneming „Sahin Internationale Transporte". Hij is tevens eigenaar van een dochteronderneming daarvan, Anadolu Dis Ticaret AS (hierna: „Anadolu AS"), gevestigd te Istanboel (Turkije). Het bedrijf te Göppingen is eigenaar van verschillende vrachtwagens, die het gebruikt voor het internationaal goederenvervoer tussen Duitsland en Turkije, Iran en Irak; alle vrachtwagens zijn in Duitsland geregistreerd. Volgens de verwijzende rechter bestaat tussen het Duitse bedrijf van Sahin en de Turkse dochteronderneming een „agentuurovereenkomst", op grond waarvan Anadolu SA de vrachtwagens van Sahin gebruikt voor internationale goederentransporten.

26. In het document „agentuurovereenkomst" („Agenturvertrag"), dat deel uitmaakt van het door de verwijzende rechter overgelegde dossier, is echter enkel bepaald dat de Turkse dochteronderneming gerechtigd is „onze voertuigen en die van de door ons ingezette vervoersondernemingen te laden en te lossen, alsmede de daarmee verband houdende douane- en andere formaliteiten te verrichten".

27. De verwijzende rechter merkt ook op dat Sahin reeds vóór 1 september 1993 17 werknemers als chauffeur op in Duitsland geregistreerde vrachtwagens inzette. Deze werknemers hebben de Turkse nationaliteit, wonen in Turkije en hadden reeds vóór die datum een arbeidsovereenkomst met Anadolu AS gesloten. Voor elk transport naar Duitsland kregen zij een Duits visum van het bevoegde consulaat-generaal. De zevende Senat voegt hieraan evenwel toe dat nog niet feitelijk is vastgesteld, wie de werkgever van de chauffeurs is.

28. Bij verzoekschrift van 29 mei 1996 heeft Sahin zich tot de rechter gewend met het verzoek, vast te stellen dat de betrokken werknemers voor hun werkzaamheden in Duitsland geen arbeidsvergunning nodig hebben. Op 9 december 1996 heeft hij van het Sozialgericht Ulm (Duitsland) een kortgedingbeschikking verkregen waarin de Bundesanstalt werd gelast, de chauffeurs in afwachting van een einduitspraak in de bodemprocedure een arbeidsvergunning te verstrekken.

29. Bij vonnis van 10 februari 1998 heeft het Sozialgericht Ulm echter vastgesteld dat de 17 chauffeurs waren vrijgesteld van arbeidsvergunning.

30. Het hoger beroep van de Bundesanstalt daartegen is bij arrest van 27 juli 2000 verworpen door het Landessozialgericht Baden-Württemberg (Duitsland), dat hoofdzakelijk op basis van artikel 41, lid 1, van het aanvullend protocol heeft geoordeeld dat de op 1 januari 1973 bestaande rechtstoestand nog steeds gold.

31. De Bundesanstalt heeft tegen dit arrest Revision ingesteld, met name wegens schending van § 9, punt 2, AEVO.

32. Sahin vordert verwerping van de Revision. Volgens hem bevat zowel artikel 41, lid 1, van het aanvullend protocol als artikel 13 van besluit nr. 1/80 een standstillbepaling, op grond waarvan geen nieuwe beperkingen op het gebied van de arbeidsvergunning voor Turkse werknemers mogen worden ingevoerd.

33. De zevende Senat van het Bundessozialgericht vraagt zich af wat de draagwijdte van artikel 41 van het aanvullend protocol is, hoe dit artikel zich verhoudt tot artikel 13 van besluit nr. 1/80 en wat de draagwijdte van dit laatste artikel is. Om deze punten opgehelderd te krijgen, heeft hij het Hof een aantal prejudiciële vragen voorgelegd.

III — Onderzoek van de prejudiciële vragen

34. Ofschoon de wijze waarop de Commissie de verschillende prejudiciële vragen heeft gehergroepeerd en geherformuleerd, zinvol lijkt, ga ik toch liever uit van de vragen zoals de verwijzende rechters ze hebben geformuleerd.

A — *De eerste prejudiciële vraag in zaak C-317/01*

35. Deze vraag luidt als volgt:

„1) Moet artikel 13 van besluit nr. 1/80 [...] aldus worden uitgelegd dat het een

lidstaat van de Gemeenschap verboden is nationale voorschriften vast te stellen die, in vergelijking met de op 1 december 1980 geldende regels, in algemene zin voor Turkse werknemers nieuwe beperkingen van de toegang tot de arbeidsmarkt invoeren, of betreft dit verbod op het invoeren van nieuwe beperkingen ingevolge artikel 13 van besluit nr. 1/80 enkel het tijdstip van het eerste legale verblijf en de eerste legale arbeid van een werknemer?"

1. Standpunt van de verwijzende rechter en de voor het Hof aangevoerde argumenten

36. Naar het oordeel van de *verwijzende rechter* pleit de letter van artikel 13 voor de uitlegging, dat het in deze bepaling geformuleerde verbod van nieuwe beperkingen uitsluitend de datum betreft waarop verblijf en arbeid van de werknemer op het grondgebied van de betrokken lidstaat voor het eerst legaal waren, en niet de datum waarop de bepaling voor het eerst van toepassing was. Een andere uitlegging van het artikel is echter niet volstrekt uitgesloten.

37. *Abatay e.a.* vatten de eerste vraag in zaak C-317/01 aldus op, dat de verwijzende rechter hiermee wil weten of artikel 13 van besluit nr. 1/80 zich in abstracto verzet tegen elke maatregel die een nieuwe beperking van de toegang tot de werkgelegenheid inhoudt, dan wel of het in dit artikel geformuleerde verbod in elk individueel geval slechts geldt vanaf het tijdstip van het eerste legale verblijf en de eerste legale arbeid van de werknemer.

38. Huns inziens verbiedt artikel 13 van besluit nr. 1/80 de invoering van nieuwe nationale voorschriften betreffende de toegang tot de werkgelegenheid, voorzover deze strenger zijn dan die welke golden op het moment waarop deze bepaling in werking trad. De in het artikel geformuleerde voorwaarde dat het verblijf en de arbeid van de Turkse onderdanen op het grondgebied van de lidstaat van ontvangst legaal moeten zijn, beoogt immers enkel te voorkomen dat personen die illegaal in een lidstaat verblijven of werken, aan het artikel rechten kunnen ontlenen.

39. Volgens Abatay e.a. is de vraag niet relevant voor de oplossing van het geschil indien verzoekers in de hoofdgedingen op het moment van inwerkingtreding van de nieuwe nationale regeling reeds legaal in de betrokken lidstaat verbleven of werkzaam waren. De arbeid en het verblijf in een lidstaat zijn legaal, wanneer zij met de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van die staat in overeenstemming zijn.[5] Vóór de op 10 oktober 1996 van kracht geworden wijziging van de AEVO was verzoekers' arbeid derhalve legaal, zodat de standstillbepaling van artikel 13 daarop van toepassing was. Beantwoording van de eerste vraag kan dan ook achterwege blijven.

5 — Arrest van 26 november 1998, Birden (C-1/97, Jurispr. blz. I-7747).

40. Abatay e.a. beroepen zich voorts subsidiair op artikel 6 van besluit nr. 1/80, dat de Turkse werknemer die tot de legale arbeidsmarkt van een lidstaat behoort, na vier jaar legale arbeid vrije toegang tot iedere arbeid in loondienst te zijner keuze in die staat verschaft.

41. Volgens *Sahin*, eigenaar van een internationaalvervoersonderneming en verzoeker in het hoofdgeding in zaak C-369/01, geldt de „standstill" reeds sinds de inwerkingtreding, op 20 december 1976, van besluit nr. 2/76, dat de voorganger van besluit nr. 1/80 is en in artikel 7 voor werknemers een met artikel 13 van besluit nr. 1/80 vergelijkbare bepaling bevatte. Het zou volgens hem paradoxaal zijn om deze artikelen (zoals de Bundesanstalt en de lidstaten doen) aldus uit te leggen, dat het verbod op de invoering van nieuwe beperkingen betreffende de toegang tot de werkgelegenheid het tijdstip van het eerste legale verblijf en de eerste legale arbeid van de betrokken werknemer betreft, aangezien iemand die reeds in een lidstaat werkzaam is, niet meer beschermd behoeft te worden door een bepaling die verbiedt dat de voorwaarden voor toegang tot de arbeidsmarkt worden aangescherpt.

42. Dit wordt volgens Sahin bevestigd door de formulering van artikel 13. Het is duidelijk dat de door dit artikel begunstigde gezinsleden nog geen werk hebben, omdat zij anders reeds als werknemer bescherming zouden genieten. De regeling komt dus ook ten goede aan werkzoekenden die nog niet tot de arbeidsmarkt zijn toegetreden. Wie werk heeft, behoeft geen toegang tot de arbeidsmarkt te verkrijgen, aangezien hij daar reeds toegang toe heeft gehad. Artikel 13 beoogt de toegang tot de arbeidsmarkt te bevorderen, zodat het tijdstip van de eerste legale arbeid voor de toepassing van de clausule irrelevant is. Ook het tijdstip van het eerste legale verblijf is niet doorslaggevend. De bepaling bevestigt hier slechts iets wat vanzelfsprekend is, namelijk dat aan een illegaal verblijf nooit rechten op het gebied van tewerkstelling kunnen worden ontleend. [6]

43. De *Duitse regering* meent dat het in artikel 13 van besluit nr. 1/80 geformuleerde verbod op de invoering van nieuwe beperkingen slechts geldt vanaf de datum waarop verblijf en arbeid van de betrokken werknemer in de lidstaat van ontvangst voor het eerst legaal waren. Dit standpunt wordt volgens haar bevestigd door een vergelijking met artikel 41, lid 1, van het aanvullend protocol. Terwijl deze bepaling een algemene draagwijdte heeft, heeft artikel 13 van besluit nr. 1/80 blijkens zijn bewoordingen een beperktere draagwijdte, aangezien hierin enkel wordt gesproken van werknemers en hun gezinsleden wier verblijf legaal is.

44. Deze conclusie is volgens de Duitse regering ook in overeenstemming met het oogmerk van artikel 13 van besluit nr. 1/80, dat niet bedoeld is om het vrije verkeer van

6 — Zie arrest van 20 september 1990, Sevince (C-192/89, Jurispr. blz. I-3461).

werknemers tussen Turkije en de lidstaten duurzaam te regelen, maar slechts de geleidelijke consolidatie beoogt van de positie van de Turkse werknemers die legaal tot de arbeidsmarkt van een lidstaat zijn toegetreden. Die werknemers moeten ervan op aan kunnen dat niet meer kan worden getornd aan de rechten die zij bij binnenkomst op het grondgebied hadden. Dit consolidatieoogmerk doet echter niet af aan de bevoegdheid van de nationale autoriteiten om de binnenkomst en de eerste tewerkstelling van Turkse onderdanen in de betrokken lidstaat te reglementeren. Dezelfde gedachte ligt ten grondslag aan artikel 6 van besluit nr. 1/80.

45. De *Franse regering* is het in grote lijnen met de Duitse regering eens. Ook zij is van mening dat artikel 13 van besluit nr. 1/80 niet bedoeld is om het vrije verkeer van werknemers tussen Turkije en de lidstaten duurzaam te regelen, maar slechts een geleidelijke consolidatie wil bereiken van de positie van de Turkse werknemers die legaal tot de arbeidsmarkt van een lidstaat zijn toegetreden. Dit consolidatieoogmerk doet echter niet af aan de bevoegdheid van de nationale autoriteiten om de binnenkomst en de eerste tewerkstelling van Turkse onderdanen in de betrokken lidstaat te reglementeren. Dezelfde gedachte ligt ten grondslag aan artikel 6 van besluit nr. 1/80.

46. Volgens de *Nederlandse regering* maakt de tekst van artikel 13 van besluit nr. 1/80 duidelijk dat het daarin geformuleerde verbod enkel betrekking heeft op reeds werkzame „legale" werknemers. De standstillverplichting geldt immers enkel ten aanzien van werknemers die reeds tot de arbeidsmarkt zijn toegelaten. Artikel 13 regelt daarentegen niet de eerste toelating van deze werknemers tot de arbeidsmarkt. De lidstaten hebben dus de bevoegdheid behouden om nieuwe maatregelen vast te stellen waardoor die eerste toelating tot de arbeidsmarkt wordt beperkt, maar zij mogen dergelijke beperkingen niet invoeren voor werknemers die reeds tot de arbeidsmarkt zijn toegelaten.

47. Dit blijkt ook wanneer men artikel 13 beziet in de context van andere bepalingen van besluit nr. 1/80. Zo wordt in de artikelen 6 tot en met 11 van het besluit steeds gesproken van de „legale arbeidsmarkt" of van „legale arbeid", maar wordt nergens verwezen naar de eigenlijke toelating tot de arbeidsmarkt.

48. Deze uitlegging vindt bovendien bevestiging in de vaste rechtspraak (zie onder meer arresten Tetik [7], punt 21, en Savas [8], punt 58), dat de lidstaten bevoegd blijven de eerste toelating tot de arbeidsmarkt te regelen. Het zou met deze vaststelling in strijd zijn om ervan uit te gaan, dat het de lidstaten vanaf de inwerkingtreding van

7 — Arrest van 23 januari 1997 (C-171/95, Jurispr. blz. I-329).
8 — Arrest van 11 mei 2000 (C-37/98, Jurispr. blz. I-2927).

besluit nr. 1/80 verboden was nieuwe beperkingen inzake de eerste toelating tot de arbeidsmarkt in te voeren.

49. De *Commissie* brengt in herinnering dat „besluit nr. 1/80 Turkse werknemers geen recht op vrij verkeer verleent. Bij de huidige stand van het recht betreffende de associatie EEG-Turkije zijn de lidstaten nog steeds bij uitsluiting bevoegd de voorwaarden voor de toegang tot hun grondgebied vast te stellen. Pas wanneer zij tot de arbeidsmarkt van een lidstaat zijn toegelaten, komen Turkse werknemers in het genot van de bij besluit nr. 1/80 toegekende rechten."

2. Beoordeling

50. Deze opmerking van de Commissie is zonder meer juist, evenals de vergelijkbare standpunten van de regeringen van de lidstaten.

51. In het reeds aangehaalde arrest Savas heeft het Hof verklaard:

„58[...] dat de bepalingen betreffende de associatie EEG-Turkije [...] de bevoegdheid van de lidstaten om zowel de toegang van Turkse onderdanen tot hun grondgebied als de voorwaarden voor hun eerste tewerkstelling te reglementeren, intact laten, en uitsluitend de situatie regelen van Turkse werknemers *die reeds legaal* in de arbeidsmarkt van de lidstaten zijn *opgenomen*[9] (zie, met name, arrest van 23 januari 1997, Tetik, C-171/95, Jurispr. blz. I-329, punt 21).

59 Voorts heeft het Hof herhaaldelijk geoordeeld, dat Turkse werknemers, anders dan onderdanen van de lidstaten, niet het recht hebben zich vrij binnen de Gemeenschap te verplaatsen, doch slechts bepaalde rechten genieten in de lidstaat van ontvangst op het grondgebied waarvan zij wettig zijn binnengekomen en gedurende een bepaalde tijd legale arbeid hebben verricht (zie, met name, arrest Tetik, reeds aangehaald, punt 29)."

52. Het arrest Savas verwijst in algemene zin naar de „bepalingen betreffende de associatie EEG-Turkije".

53. Er kan dus geen sprake van zijn dat artikel 13 van besluit nr. 1/80 anders wordt uitgelegd, bijvoorbeeld door alleen het eerste gedeelte van het artikel („De lid-

9 — Cursivering van mij.

staten van de Gemeenschap en Turkije mogen geen nieuwe beperkingen invoeren met betrekking tot de toegang tot de werkgelegenheid van werknemers en hun gezinsleden") in aanmerking te nemen, en het tweede gedeelte („wier verblijf en arbeid op hun onderscheiden grondgebied legaal zijn") buiten beschouwing te laten.

54. Ook kan men niet, zoals verzoekers in de hoofdgedingen doen, stellen dat na 1 december 1980 geen nieuwe beperkingen mogen worden ingevoerd voor Turkse werknemers die zich op die datum niet op het grondgebied van een lidstaat bevonden, maar dat dergelijke beperkingen enkel toelaatbaar zijn jegens Turkse werknemers die zich illegaal in een lidstaat ophielden.

55. Ik ben dan ook van mening dat de lidstaten ook na 1 december 1980 de regels voor de binnenkomst op hun grondgebied van Turkse werknemers die er arbeid in loondienst willen gaan verrichten, mogen aanscherpen.

56. Ingevolge artikel 13 mogen dergelijke beperkingen echter geen gevolgen hebben voor de werknemers wier arbeid en verblijf in de betrokken lidstaat reeds vóór de invoering van de nieuwe maatregelen legaal was.

57. Die werknemers kunnen onbeperkt aanspraak blijven maken op de rechten die hun ingevolge artikel 6 (of hun gezinsleden ingevolge artikel 7) toekomen. [10]

58. In het arrest Kurz [11] is in herinnering gebracht wat onder „werknemer" en onder „behoren tot de legale arbeidsmarkt" moet worden verstaan.

59. Het kan namelijk niet anders dan dat met de in artikel 13 gebezigde woorden „toegang tot de werkgelegenheid" wordt gedoeld op de bij artikel 6 toegekende rechten.

60. Zoals wij weten, verleent dit artikel de werknemer na een jaar legale arbeid recht op verlenging van zijn arbeidsvergunning bij dezelfde werkgever indien deze nog werk heeft, na drie jaar legale arbeid het recht om in hetzelfde beroep op een arbeidsaanbod bij een andere werkgever te reageren, en na vier jaar legale arbeid vrije toegang tot iedere arbeid in loondienst te zijner keuze.

10 — Zij het onder voorbehoud van de vrijwaringsclausule van artikel 12 van besluit nr. 1/80, die luidt: „Wanneer in een lidstaat van de Gemeenschap of in Turkije de arbeidsmarkt wordt verstoord of gevaar loopt te worden verstoord, waardoor de levensstandaard en de werkgelegenheid in een gebied, een bedrijfstak of een beroep ernstig in gevaar kunnen komen, is die staat gerechtigd de artikelen 6 en 7 niet automatisch toe te passen. De betrokken staat stelt de Associatieraad in kennis van deze tijdelijke beperking."

11 — Arrest van 19 november 2002 (C-188/00, Jurispr. blz. I-10691, punt 68).

61. Zoals de Duitse, de Franse en de Nederlandse regering hebben opgemerkt, beoogt artikel 13 dus uitsluitend de positie van de Turkse werknemers die reeds legaal tot de arbeidsmarkt zijn toegetreden, te consolideren (overeenkomstig de bepalingen van de artikelen 6 en 7).

62. Men zou kunnen tegenwerpen dat artikel 13 dan overbodig is, aangezien het beginsel pacta sunt servanda de lidstaten al verbiedt de door de werknemers krachtens de artikelen 6 en 7 verworven rechten aan te tasten. [12]

63. Volgens mij is het nuttig effect van artikel 13 echter hierin gelegen, dat het de bevestiging vormt van het recht van legale werknemers om niet te worden geraakt door nieuwe beperkingen die de lidstaten voor het overige altijd kunnen invoeren.

64. Een poging om het nuttig effect van artikel 13 te verruimen, zou in strijd zijn met de letter van de bepaling en met de uitlegging die het Hof in het arrest Savas heeft gegeven aan de „bepalingen betreffende de associatie EEG-Turkije".

12 — Arrest Kurz, aangehaald in voetnoot 11, punt 68.

65. Ik geef dan ook in overweging, de eerste vraag in zaak C-317/01 te beantwoorden als volgt:

„Artikel 13 van besluit nr. 1/80 moet aldus worden uitgelegd, dat wanneer een lidstaat na 1 december 1980 nieuwe beperkingen van de toegang van Turkse werknemers tot de arbeidsmarkt invoert, deze beperkingen niet kunnen worden toegepast ten aanzien van Turkse werknemers die op het moment van hun inwerkingtreding reeds legaal op het grondgebied van die lidstaat verblijven en er legaal arbeid verrichten."

B — *De tweede vraag in zaak C-317/01 en de derde vraag in zaak C-369/01*

66. Deze twee vragen, die onze aandacht vestigen op de specifieke situatie van Turkse vrachtwagenchauffeurs in het internationaal goederenvervoer, zijn nagenoeg gelijkluidend. Zij moeten tezamen worden onderzocht en beantwoord. De tekst ervan luidt:

Zaak C-317/01:

„Moet artikel 13 van besluit nr. 1/80 [...] ook worden toegepast op in Turkije werk-

zame werknemers die als vrachtwagenchauffeur in het internationaal goederenvervoer regelmatig door een lidstaat van de Gemeenschap rijden zonder tot de legale arbeidsmarkt van die lidstaat te behoren?"

Zaak C-369/01:

„Moet artikel 13 van besluit nr. 1/80 [...] ook worden toegepast op Turkse werknemers van een in Turkije gevestigde werkgever, die als vrachtwagenchauffeur in het internationaal goederenvervoer regelmatig door een lidstaat van de Gemeenschap rijden zonder tot de (legale) arbeidsmarkt van die lidstaat te behoren?"

1. Standpunt van de verwijzende rechter en van degenen die opmerkingen hebben ingediend

67. Bij deze vragen lijkt het mij zinvol de desbetreffende overwegingen van de elfde Senat van het Bundessozialgericht (de verwijzende rechter in de zaak Abatay e.a.) te citeren, waarnaar door de zevende Senat wordt verwezen.

68. De elfde Senat drukt zich als volgt uit:

„Onzeker is [...], of artikel 13 van besluit nr. 1/80 ook van toepassing is op in Turkije tewerkgestelde werknemers zoals verzoekers, die in het kader van het internationale goederenvervoer als chauffeur enkel door een lidstaat zoals Duitsland rijden, zonder dat zij tot de legale arbeidsmarkt in Duitsland behoren (vraag 2).

Of men tot de legale arbeidsmarkt behoort, hangt af van het feit, of de arbeidsrelatie op het grondgebied van de lidstaat kan worden gelokaliseerd dan wel voldoende aanknopingspunten met dit grondgebied vertoont; daarbij moeten vooral de plaats van aanstelling van de Turkse onderdaan, het gebied waar of van waar de werkzaamheid in loondienst wordt verricht en de nationale voorschriften op het vlak van arbeidsrecht en sociale zekerheid in aanmerking worden genomen (arresten Hof van Justitie in zaken C-434/93, Jurispr. 1995, blz. I-1475, op blz. 1507 e.v.; C-36/96, Jurispr. 1997, blz. I-5143; C-98/96, Jurispr. 1997, blz. I-5179). Op grond van deze bepalingen behoren werknemers zoals verzoekers, die in Turkije als chauffeurs voor internationaal vervoer zijn tewerkgesteld, *in ieder geval niet tot de legale Duitse arbeidsmarkt* [13], wanneer zij — zoals in de onder-

13 — Cursivering van mij.

havige zaak kan worden aangenomen — in Turkije worden betaald en onder de Turkse arbeids- en sociaalrechtelijke bepalingen vallen.

De plaatsing van artikel 13 in het eerste deel van hoofdstuk II van besluit nr. 1/80 (‚Arbeidsmarktvraagstukken en vraagstukken in verband met het vrije verkeer van werknemers') en van de overige bepalingen van dit deel (inzonderheid de artikelen 6, 7, 10 en 11) wijst erop, dat artikel 13 van besluit nr. 1/80 enkel betrekking heeft op werknemers die behoren tot de legale arbeidsmarkt van een lidstaat [...]. Dat het werk van buitenlandse vrachtwagenchauffeurs voor internationaal vervoer, dat slechts beperkte raakpunten heeft met het Duitse grondgebied, niet onder de bepalingen van deel 1 in hoofdstuk II van besluit nr. 1/80 — en dus ook niet onder artikel 13 — valt, zou onder meer hieruit kunnen voortvloeien, dat de bepalingen van het genoemde deel de geleidelijke integratie van Turkse werknemers en hun gezinsleden in de arbeidsmarkt tot doel hebben; het recht om ander werk te aanvaarden en daarvoor op het grondgebied van de betrokken staat te verblijven (cf. arresten Hof van Justitie in zaken C-192/89, Jurispr. 1990, blz. I-3461; C-237/91, Jurispr. 1992, blz. I-6781) geldt a fortiori naarmate voordien langer en zonder onderbreking legale arbeid is verricht. Het is twijfelachtig, of dergelijke rechten ook kunnen gelden voor vrachtwagenchauffeurs die regelmatig slechts voor korte tijd over het grondgebied van een land rijden en het daarna ook altijd weer verlaten. Het feit van ononderbroken tewerkstelling bij een buitenlandse werkgever — naar Duits recht noodzakelijk voor de vrijstelling van de arbeidsvergunning — toont bijvoorbeeld aan, dat chauffeurs voor internationaal vrachtvervoer zoals verzoekers helemaal geen geleidelijk op te bouwen integratie in de Duitse arbeidsmarkt nastreven; om deze reden kunnen verzoekers zich overigens ook niet op artikel 6 van besluit nr. 1/80 (vrije toegang tot beroepsactiviteiten na tewerkstelling op de legale arbeidsmarkt werk) beroepen.

Zoals uit het standpunt van het LSG blijkt, is het nochtans niet noodzakelijk dat de werkingssfeer van artikel 13 van besluit nr. 1/80 wordt beperkt tot de werknemers van de legale arbeidsmarkt. De Senat kan zich evenwel niet aansluiten bij de argumentatie van het LSG, volgens welke de bescherming van artikel 13 van besluit nr. 1/80 ook moet gelden voor Turkse werknemers die in het internationale vervoer worden ingezet omdat in gevallen als in casu slechts marginaal raakpunten met de nationale arbeidsmarkt bestaan, zodat een restrictieve uitlegging van de standstillclausule niet opportuun is. Dit zou immers de lidstaten en Turkije onnodig beperken in hun mogelijkheden om op nuttige wijze op te treden tegen misbruiken op hun arbeidsmarkt en in hun economische sfeer. Voor het overige is het twijfelachtig, of in gevallen als in casu de Duitse arbeidsmarkt slechts marginaal wordt geraakt, wanneer — zoals verweerster in casu heeft betoogd voor de feitenrechter — de tewerkstelling van werknemers uit lageloonlanden als chauffeurs van in Duitsland geregistreerde vrachtwagens ertoe leidt dat in Duitsland wonende werkloze chauffeurs geen werk vinden."

69. Abatay e.a. betogen dat de tewerkstelling en het verblijf in een lidstaat legaal zijn wanneer zij in overeenstemming zijn met de wettelijke en bestuursrechtelijke voorschriften van die staat.[14] Zo bezien was verzoekers' arbeid vóór de wijziging van de Duitse voorschriften legaal.

70. De bijzonderheid dat het zwaartepunt van verzoekers' werkzaamheid niet op het grondgebied van een lidstaat ligt, kan niet in hun nadeel werken. Volgens artikel 13 zijn het juist de concrete modaliteiten van de betrekking die worden beschermd, ongeacht of de arbeid een grensoverschrijdend karakter heeft.

71. Verzoekers betwisten ook het argument, dat enkel werkzaamheden waarop het arbeids- en sociaal recht van een lidstaat van toepassing zijn (dat wil zeggen werkzaamheden die tot de „legale" arbeidsmarkt van een lidstaat behoren), beschermd zijn.

72. De Duitse regering stelt zich op het standpunt dat artikel 13 van besluit nr. 1/80 niet van toepassing is op vrachtwagenchauffeurs die in Turkije zijn tewerkgesteld en van daaruit internationale goederentransporten uitvoeren, daar zij niet tot de „legale arbeidsmarkt" van de betrokken lidstaat behoren.

14 — Zie arrest Birden, reeds aangehaald.

73. Voor dit standpunt pleit volgens de Duitse regering zowel de plaatsing van artikel 13 in het eerste deel van hoofdstuk II, „arbeidsmarktvraagstukken en vraagstukken in verband met het vrije verkeer van werknemers", de concurrentieverhouding met de andere bepalingen in dit deel, met name de artikelen 6, 7, 10 en 11, als het feit dat de bepalingen van het genoemde deel de geleidelijke integratie van Turkse werknemers en hun gezinsleden in de arbeidsmarkt ten doel hebben.

74. In het onderhavige geval is geen van de in het arrest Bozkurt (reeds aangehaald) genoemde aanknopingspunten aanwezig.

75. Naar het oordeel van de Commissie staat de standstillclausule van artikel 13 van besluit nr. 1/80 niet in de weg aan de invoering van een nationale regeling waarbij een tot dusverre geldende vrijstelling van arbeidsvergunning voor chauffeurs die voor een in Turkije gevestigde werkgever internationale goederentransporten uitvoeren aan het stuur van in de betrokken lidstaat geregistreerde vrachtwagens, wordt afgeschaft. Bij dergelijke werknemers zijn er namelijk onvoldoende raakpunten met het grondgebied van die lidstaat.

2. Beoordeling

76. Uit de formulering van de twee vragen en de desbetreffende overwegingen in de

verwijzingsbeschikkingen blijkt, dat de verwijzende rechters al tot de conclusie zijn gekomen dat de betrokken Turkse werknemers niet tot de Duitse legale arbeidsmarkt behoren, aangezien zij niet aan de in het arrest Bozkurt [15] geformuleerde criteria voldoen.

77. De verwijzende rechters willen dus nog opgehelderd krijgen, of personen wier arbeidsverhouding niet nauw met het grondgebied van een lidstaat verbonden is, toch een beroep kunnen doen op artikel 13.

78. Een bevestigende beantwoording van deze vraag onderstelt in de eerste plaats dat het in artikel 13 van besluit nr. 1/80 gebezigde begrip „werknemers [...] wier verblijf en arbeid [...] legaal zijn" een andere betekenis heeft dan het begrip „werknemer die tot de legale arbeidsmarkt van een lidstaat behoort" in artikel 6, lid 1, eerste alinea, van het besluit, of het in de drie subparagrafen van dit lid gebruikte begrip „legale arbeid".

79. Het lijkt mij echter niet mogelijk om aan deze vrijwel identieke begrippen een verschillende betekenis toe te kennen al naar gelang zij in het ene of in het andere artikel van hetzelfde deel van het besluit worden gebezigd.

80. Ook wijs ik erop dat het Hof in het arrest Bozkurt in verband met artikel 6 zonder onderscheid heeft gesproken van „legale arbeid" (punt 25), „het legale karakter van de arbeid" (punten 26, 27 en 29), „Turkse werknemers die reeds tot de legale arbeidsmarkt [...] behoren" (punt 30), en „het bestaan van legale arbeid" (punt 31).

81. Daarmee heeft het de in artikel 6 en in artikel 13 gebezigde uitdrukkingen dus kennelijk als synoniemen beschouwd.

82. Het arrest Bozkurt is ook nog in een ander opzicht het vermelden waard. In punt 31 van dat arrest heeft het Hof namelijk te kennen gegeven dat in het geval van een Turkse werknemer die ingevolge de betrokken nationale wetgeving voor het verrichten van zijn beroepsarbeid niet behoefde te beschikken over een door de autoriteiten van het gastland afgegeven tewerkstellingsvergunning of vergunning tot verblijf, het bestaan van legale arbeid kan worden aanvaard. Blijkens de context bedoelde het Hof te zeggen dat dit bestaan „met andere middelen" kan worden vastgesteld.

83. Wat het bewijs betreft waarmee het bestaan van legale arbeid kan worden aangetoond, zijn in het arrest Bozkurt echter enkel de drie criteria te vinden die ik hiervóór al heb genoemd, te weten de plaats van aanwerving, het grondgebied vanwaaruit de arbeid in loondienst wordt verricht, en de toepasselijke wetgeving op het gebied van arbeidsrecht en sociale zekerheid.

15 — Aangehaald in punt 68. Toepassing van de criteria van het arrest Bozkurt leidt inderdaad tot de conclusie dat de betrokken chauffeurs tot de legale arbeidsmarkt van Turkije behoren.

84. Op grond van deze criteria, zo merken de verwijzende rechters op, „behoren werknemers zoals verzoekers, die in Turkije als chauffeurs voor internationaal vervoer zijn aangesteld, in ieder geval niet tot de legale Duitse arbeidsmarkt, wanneer zij — zoals in de onderhavige zaak kan worden aangenomen — in Turkije worden betaald en onder de Turkse arbeids- en sociaalrechtelijke bepalingen vallen".

85. Uit punt 31 van het arrest Bozkurt volgt dus dat werknemers die ingevolge de wetgeving van een lidstaat niet over een tewerkstellingsvergunning behoeven te beschikken, niet, zoals verzoekers in de hoofdgedingen stellen, automatisch legale arbeid in de zin van artikel 13 verrichten.

86. Sommigen zouden echter geneigd kunnen zijn volledig voorbij te gaan aan de hiervóór uiteengezette argumenten en aan 's Hofs rechtspraak inzake de voldoende nauwe aanknoping, en in plaats daarvan te zoeken naar een ad-hocoplossing voor het probleem van de betrokken Turkse werknemers, zich daarbij baserend op de volgende elementen:

— de chauffeurs hebben hun werkzaamheden in overeenstemming met de Duitse rechtsvoorschriften uitgeoefend tot het moment waarop de strengere nieuwe regeling werd ingevoerd;

— zij zijn enige tijd in het bezit geweest van een arbeidsvergunning en de lidstaat heeft hen dus als behorend tot zijn arbeidsmarkt beschouwd;

— zij besturen in Duitsland geregistreerde vrachtwagens;

— zij bevinden zich hoe dan ook in een bijzondere situatie, aangezien zij slechts „beperkte raakpunten met het Duitse grondgebied" hebben en „helemaal geen geleidelijk op te bouwen integratie in de Duitse arbeidsmarkt nastreven" (zoals de verwijzende rechters het hebben geformuleerd).

87. Ik wijs een dergelijke benadering echter van de hand.

88. In de eerste plaats is het feit dat de betrokken chauffeurs in Duitsland geregistreerde vrachtwagens besturen, niet van belang.

89. De zaak Bozkurt betrof ook een Turkse chauffeur die reed op een in Nederland geregistreerde vrachtwagen, maar dit

vormde voor het Hof geen beletsel om andere criteria te stellen.[16] In het arrest Lopes da Veiga[17] merkte het Hof weliswaar op dat de betrokken Portugese onderdaan werkzaam was op een in Nederland geregistreerd schip, maar het wees de verwijzende rechter bovendien op vijf andere „omstandigheden" die in aanmerking moesten worden genomen bij de beoordeling, of verzoekers arbeidsverhouding een voldoende nauwe aanknoping met het Nederlandse grondgebied had om de afgifte van een verblijfstitel te rechtvaardigen, namelijk het feit dat verzoeker in dienst was van een in Nederland gevestigde rederij met de rechtsvorm van een vennootschap naar Nederlands recht, dat hij in Nederland was aangeworven, dat de arbeidsverhouding met zijn werkgever werd beheerst door Nederlands recht, dat hij was verzekerd uit hoofde van het Nederlandse stelsel van sociale zekerheid en dat hij in Nederland loonbelasting betaalde.

90. Het feit dat de arbeid van de Turkse chauffeurs aanvankelijk niet strijdig met de Duitse rechtsvoorschriften was, kan volgens mij evenmin een ad-hocoplossing rechtvaardigen.

91. De chauffeurs profiteerden namelijk van de speciale regeling die in Duitsland gold voor alle chauffeurs in het internationaal vervoer, en niet uitsluitend voor chauffeurs van Turkse nationaliteit.

92. Bovendien werd de arbeidsvergunning hun slechts tijdelijk verleend, om het bedrijf in de gelegenheid te stellen zich aan de nieuwe voorschriften aan te passen.

93. Om al deze redenen geef ik het Hof in overweging, de tweede vraag in zaak C-317/01 en de derde vraag in zaak C-369/01 te beantwoorden als volgt:

„Artikel 13 van besluit nr. 1/80 is niet van toepassing op Turkse werknemers van een in Turkije gevestigde werkgever, die als vrachtwagenchauffeur in het internationaal goederenvervoer regelmatig door een lidstaat van de Gemeenschap rijden zonder tot de legale arbeidsmarkt van die lidstaat te behoren."

C — *Onderdeel b van de derde prejudiciele vraag in zaak C-317/01 en van de eerste prejudiciële vraag in zaak C-369/01*

94. Deze vragen zijn nagenoeg gelijkluidend. Zij moeten tezamen worden onderzocht en beantwoord. De tekst ervan luidt:

16 — In punt 3 van het arrest wordt vermeld dat deze chauffeur tussen zijn ritten in en tijdens zijn verlofperioden in Nederland verbleef.

17 — Arrest van 27 september 1989 (9/88, Jurispr. blz. 2989, punt 17).

Zaak C-317/01

„Moet artikel 41, lid 1, van het aanvullend protocol [...] aldus worden uitgelegd, dat

[...]

b) ook dan sprake is van een nieuwe beperking van de vrijheid van dienstverrichting, wanneer een lidstaat van de Gemeenschap vanaf het tijdstip van inwerkingtreding van het aanvullend protocol de toegang van Turkse werknemers tot de arbeidsmarkt beperkt, waardoor voor Turkse ondernemers bij wie die werknemers in dienst zijn, de uitoefening van de vrijheid van dienstverrichting moeilijker wordt gemaakt?"

b) ook dan sprake is van een beperking van de vrijheid van dienstverrichting, wanneer een lidstaat van de Gemeenschap overgaat tot afschaffing van een tot dusverre geldende vrijstelling van arbeidsvergunning voor Turkse vrachtwagenchauffeurs in het internationale goederenvervoer, die bij een in Turkije gevestigde (Turkse) werkgever in dienst zijn?"

1. Standpunt van de verwijzende rechters en de voor het Hof aangevoerde argumenten

95. Volgens de *elfde Senat* van het Bundessozialgericht is het niet duidelijk of er ook dan sprake is van een beperking van de vrijheid van dienstverrichting in de zin van artikel 41, lid 1, wanneer de invoering van een maatregel als de in geding zijnde indirect meebrengt dat voor de ondernemers bij wie de betrokken werknemers in dienst zijn, de uitoefening van de vrijheid van dienstverrichting wordt bemoeilijkt.

Zaak C-369/01

„Moet artikel 41, lid 1, van het aanvullend protocol [...] aldus worden uitgelegd, dat

[...]

96. De *zevende Senat* van het Bundessozialgericht vraagt zich af of maatregelen als de onderhavige in het algemeen als „beperkingen" in de zin van artikel 41 zijn te beschouwen. Hij voegt daaraan toe dat het in de bij hem aanhangige zaak tevens relevant kan zijn, of het voor een beroep van de werknemers op deze bepaling moet gaan om werknemers die uitsluitend bij een Turkse werkgever in dienst zijn, dan wel of er — op een of andere wijze — een tweede (Duitse) werkgever bij de arbeidsverhou-

ding betrokken kan zijn. Een maatregel kan haars inziens niet bij voorbaat als een nieuwe beperking worden beschouwd wanneer slechts een in Duitsland gevestigde onderdaan in zijn hoedanigheid van ondernemer hiervan nadeel ondervindt; het geschil betreft evenwel juist de vraag of Sahin, die sinds 1991 de Duitse nationaliteit bezit, in de toekomst gebruik mag maken van Turkse chauffeurs zonder arbeidsvergunning.

97. De *Turkse vrachtwagenchauffeurs*, verzoekers in het hoofdgeding in zaak C-317/01, stellen zich op het standpunt dat de invoering van een arbeidsvergunningplicht voor een activiteit die tot dusverre daarvan was vrijgesteld, de vrijheid van dienstverrichting van Turkse vervoersondernemingen op het grondgebied van een lidstaat beperkt.

98. Volgens *Sahin* houdt vrijheid van dienstverrichting ook in dat de onderneming de mogelijkheid heeft personeel in te zetten om haar activiteiten uit te voeren. Een verscherping van de geldende nationale regeling, zoals in casu, kan een met artikel 41, lid 1, van het aanvullend protocol strijdige beperking van het vrij verrichten van diensten opleveren. Wanneer een ondernemer grensoverschrijdende diensten aanbiedt, kunnen die diensten niet allemaal door hem persoonlijk worden verricht, maar moet hij daartoe ook gebruik maken van personen die bij hem in dienst zijn.

99. Sahin geeft een uiteenzetting van de bijzondere kenmerken van de markt in de sector internationaal goederenvervoer, met name dat naar het Midden-Oosten. Hij wijst erop dat die markt noodgedwongen verdeeld is tussen ondernemingen die aan verschillende rechtsstelsels zijn onderworpen en die hun werknemers dus, afhankelijk van de voorwaarden rechtens en feitelijk van de staten waartoe zij behoren, verschillende inkomens en sociale voordelen toekennen. Voor ondernemingen uit derde landen zijn de loonkosten lager, maar bovenal kost het hun minder moeite op de voor hen toegankelijke arbeidsmarkt personeel te vinden dat, gezien de economische problemen in hun eigen land, bereid is wekenlang van huis te zijn en bovendien beschikt over de talenkennis die nodig is voor reizen naar Turkije of zelfs naar landen als Iran, Jordanië of Egypte.

100. De *Duitse regering* meent dat artikel 41, lid 1, van het aanvullend protocol niet in de weg staat aan een wetswijziging als de onderhavige, aangezien de in de associatieovereenkomst EEG-Turkije opgenomen bepalingen betreffende de vrijheid van dienstverrichting een beperktere draagwijdte hebben dan de in het kader van de Europese Unie geldende bepalingen ter zake van deze vrijheid.

101. De *Franse regering* stelt zich op het standpunt dat de in artikel 41, lid 1, van het

aanvullend protocol opgenomen bepalingen betreffende het vrij verrichten van diensten niet van toepassing zijn op een situatie waarin een Turkse vervoersonderneming waarvan de moedermaatschappij in Duitsland gevestigd is, voor het vervoer tussen Turkije en Duitsland gebruikt maakt van voertuigen die in Duitsland geregistreerd zijn op naam van de moedermaatschappij. Aangezien de Turkse onderneming gebruik heeft gemaakt van in Duitsland geregistreerde voertuigen, mochten de Duitse autoriteiten ervan uitgaan dat de betrokken internationale transporten in werkelijkheid door het Duitse moederbedrijf werden uitgevoerd en dat de Turkse chauffeurs dus in Duitsland over een arbeidsvergunning hadden moeten beschikken. De bepalingen van artikel 41, lid 1, van het aanvullend protocol zijn op een dergelijke situatie niet van toepassing. Bovendien zou elke andere uitlegging volgens de Franse regering Duitse vervoersondernemingen de mogelijkheid geven de Duitse arbeidswetgeving te omzeilen door aan hun in Turkije gevestigde dochtermaatschappijen voertuigen ter beschikking te stellen om de transporten naar Duitsland uit te voeren.

102. De *Nederlandse regering* meent dat artikel 41 van het aanvullend protocol niet het juiste referentiekader vormt voor de onderhavige zaken, waarin het gaat om vervoersdiensten. In het EG-Verdrag zijn deze diensten met zoveel woorden van de vrijheid van dienstverrichting uitgesloten en kennen zij een eigen regime. Ook het Hof heeft erkend dat de bepalingen op het gebied van diensten niet van toepassing zijn op vervoersdiensten. [18] Artikel 42 van het aanvullend protocol, volgens hetwelk „[d]e Associatieraad [...] het toepassingsgebied van de bepalingen van het Verdrag tot oprichting van de Gemeenschap die van toepassing zijn op het vervoer [uitbreidt] tot Turkije", bevestigt dat de algemene regels voor dienstverrichtingen niet van toepassing zijn op vervoersdiensten.

103. Zelfs al zou artikel 41 wel op de onderhavige zaken van toepassing zijn, dan moet volgens de Nederlandse regering aan lid 1 ervan een uitlegging worden gegeven die de bevoegdheden van de lidstaten op het gebied van het vrije verkeer van werknemers niet illusoir maakt. De lidstaten hebben immers de bevoegdheid behouden om ter bescherming van de stabiliteit van hun arbeidsmarkten de toegang van Turkse onderdanen tot zowel hun grondgebied als hun arbeidsmarkt te reglementeren. Deze bevoegdheid zou illusoir worden wanneer de maatregelen die de lidstaten in het kader van het vrije verkeer van werknemers mogen nemen, in het kader van de vrijheid van dienstverrichting verboden waren.

104. De *Commissie* is daarentegen van mening dat de standstillclausule van artikel 41 van het aanvullend protocol in de weg staat aan de invoering van een nationale regeling waarbij de vrijstelling van arbeidsvergunning die tot dusverre heeft gegolden voor Turkse chauffeurs die internationale goederentransporten uitvoeren aan het stuur van vrachtwagens die in de betrokken lidstaat geregistreerd zijn, wordt afgeschaft. De verplichting om voor elke chauffeur een arbeidsvergunning aan te vragen — en, a fortiori, de weigering om een dergelijke vergunning te verlenen — belemmert de vrijheid van dienstverrichting.

18 — Zie arrest van 13 december 1989, Corsica Ferries France (C-49/89, Jurispr. blz. 4441).

105. De Commissie betwist ook dat er in casu sprake is van vervoersdiensten.

2. Beoordeling

106. Ik zal eerst het door de Nederlandse regering verdedigde standpunt onderzoeken en pas daarna ingaan op de overige argumenten die tijdens de procedure voor het Hof zijn aangevoerd.

a) Is artikel 41, lid 1, van toepassing op de vervoersector? Hebben wij in casu te maken met maatregelen in die sector?

107. Zoals wij hebben gezien, is artikel 41, lid 1, van het aanvullend protocol volgens de Nederlandse regering niet het juiste referentiekader voor de onderhavige zaken, aangezien de in geding zijnde regeling een regeling op het gebied van het vervoer is. In het EG-Verdrag is dat gebied met zoveel woorden uitgesloten van de vrijheid van dienstverrichting. Artikel 61, lid 1, EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 51, lid 1, EG) bepaalt namelijk:

„Het vrije verkeer van diensten op het gebied van het vervoer wordt geregeld door de bepalingen voorkomende in de titel betreffende het vervoer".

108. Het is dus in de betrekkingen tussen lidstaten al niet mogelijk de verdragsbepalingen inzake de vrijheid van dienstverrichting zonder meer op de vervoersector toe te passen.

109. In de betrekkingen met Turkije zijn de relevante bepalingen de artikelen 14 en 15 van de associatieovereenkomst en artikel 42 van het aanvullend protocol.

110. Artikel 14 bepaalt: „De Overeenkomstsluitende Partijen komen overeen zich te laten leiden door de artikelen 55, 56 en 58 tot en met 65 van het Verdrag tot oprichting van de Gemeenschap, teneinde onderling de beperkingen van het vrij verrichten van diensten op te heffen."

111. Artikel 61 van het Verdrag behoort dus tot de bepalingen waardoor de overeenkomstsluitende partijen zich moeten laten leiden. Een redenering naar analogie die niet tevens rekening houdt met dit artikel, is dus uitgesloten.

112. Artikel 15 van de associatieovereenkomst bepaalt:

„De voorwaarden waaronder, en de wijze waarop de bepalingen van het Verdrag tot oprichting van de Gemeenschap, en de besluiten, genomen krachtens deze bepalingen met betrekking tot het vervoer, tot Turkije worden uitgebreid, zullen worden vastgesteld met inachtneming van de aardrijkskundige ligging van Turkije."

113. Artikel 42, lid 1, van het aanvullend protocol ten slotte luidt:

„De Associatieraad breidt, op de wijze die hij vaststelt met inachtneming van met name de geografische ligging van Turkije, het toepassingsgebied van de bepalingen van het Verdrag tot oprichting van de Gemeenschap die van toepassing zijn op het vervoer uit tot Turkije. Hij kan onder dezelfde voorwaarden het toepassingsgebied van de besluiten welke uit hoofde van deze bepalingen inzake het vervoer per spoor, over de weg en over de binnenwateren door de Gemeenschap zijn genomen tot Turkije uitbreiden."

114. Voorzover ik weet, heeft de Associatieraad tot op heden geen enkel besluit krachtens deze bepalingen genomen.

115. In deze omstandigheden zou wellicht kunnen worden tegengeworpen dat, ook al dient de afschaffing van de beperkingen van de vrijheid van dienstverrichting op het gebied van het vervoer plaats te vinden in het kader van de uitbreiding van het gemeenschappelijk vervoersbeleid tot Turkije, de standstillclausule niettemin op deze sector van toepassing is.

116. Dit is echter niet het geval, zoals zeer duidelijk blijkt uit het door de Nederlandse regering in herinnering geroepen arrest Corsica Ferries France [19].

117. Het ging in die zaak om een ten laste van de reder geheven belasting over passagiers die in Corsicaanse havens waren ontscheept, ingescheept of overgestapt. Schepen die de verbindingen tussen Corsica en de havens op het Franse vasteland onderhielden, behoefden de passagiersbelasting slechts bij vertrek uit een Corsicaanse haven te betalen, terwijl schepen die tussen Corsica en havens in een andere staat voeren, de belasting zowel bij aankomst in als bij vertrek uit een Corsicaanse haven moesten betalen.

118. In de punten 14 en 15 van het arrest verklaarde het Hof:

„14 Gedurende de periode waarop het hoofdgeding betrekking heeft, dat wil

19 — Aangehaald in voetnoot 18.

zeggen de jaren 1981 en 1982, was het vrij verrichten van diensten in de zeevervoersector [...] nog niet verwezenlijkt, en mochten de lidstaten derhalve regels toepassen als bedoeld in het hoofdgeding.

15 Aan deze conclusie wordt niet afgedaan door het feit, dat deze regeling, *na* in 1969 *te zijn ingetrokken, opnieuw* in de code des ports maritimes français *is opgenomen*. Artikel 62 EEG-Verdrag, dat de lidstaten *verbiedt om nieuwe beperkingen in te voeren* op de vrijheid tot het verrichten van diensten zoals deze ter zake van het dienstenverkeer feitelijk is bereikt bij de inwerkingtreding van het Verdrag, is namelijk, gelet op het bepaalde in artikel 61, lid 1, EEG-Verdrag, *niet van toepassing*." [20]

119. Daarom mag worden geconcludeerd dat ook de standstillclausule van artikel 41, lid 1, van het aanvullend protocol niet op de vervoersector van toepassing is.

120. Nagegaan moet echter nog worden, of de in geding zijnde maatregel tot deze sector behoort.

121. De Commissie voert aan dat de litigieuze Duitse regeling niets met de vervoersector van doen heeft, aangezien het in werkelijkheid gaat om ofwel het ter beschikking stellen van chauffeurs, ofwel de verhuur van vrachtwagens. De relatie met de vervoersector is niet directer dan bijvoorbeeld het geval zou zijn bij de aankoop van een vrachtwagen.

122. Tegen deze redenering zijn echter serieuze bezwaren aan te voeren.

123. In de eerste plaats moet worden vastgesteld dat, waar het Hof in het zojuist aangehaalde arrest Corsica Ferries France heeft verklaard dat een belasting die niet werd geheven over van het Franse vasteland afkomstige passagiers die in Corsica aan wal gingen, maar wel over alle andere ont- en inschepingen, onder het vervoersbeleid viel, dit a fortiori dient te gelden voor een voorschrift dat betrekking heeft op „het rijdend personeel in het internationale personen- en goederenvervoer".

124. De vrijstelling van arbeidsvergunning waarin de Duitse verordening van 1971 in afwijking van de normaal voor onderdanen van derde landen geldende regeling voorzag, was onmiskenbaar ingegeven door de bijzonderheden van het grensoverschrijdende vervoer en, met name, door het feit dat het buitenlandse „rijdend personeel" zich slechts korte tijd in Duitsland ophoudt

20 — Cursivering van mij.

en niet de bedoeling heeft tot de lokale arbeidsmarkt toe te treden. [21]

125. De betrokken personen dankten deze speciale behandeling met andere woorden enkel aan het feit dat zij rechtstreeks bij een vervoersactiviteit betrokken waren.

126. In de tweede plaats was het probleem van verzoekers in de hoofdgedingen terug te voeren op het feit dat de vrijstelling van arbeidsvergunning vanaf 1996 niet meer werd verleend wanneer de gebruikte *vrachtwagen* niet geregistreerd was in de staat van vestiging van de werkgever, maar in Duitsland. Een regeling nu die uitgaat van de plaats van registratie van vrachtwagens, is volgens mij een regeling op het gebied van het vervoer.

127. In de derde plaats moet rekening worden gehouden met de implicaties van verordening (EG) nr. 484/2002 van het Europees Parlement en de Raad van 1 maart 2002 tot wijziging, met het oog op de invoering van een bestuurdersattest, van verordeningen (EEG) nr. 881/92 en (EEG) nr. 3118/93 van de Raad. [22]

128. Verordening (EEG) nr. 881/92 van de Raad van 26 maart 1992 betreft de toegang tot de markt van het goederenvervoer over de weg in de Gemeenschap van of naar het grondgebied van een lidstaat of over het grondgebied van een of meer lidstaten. [23]

129. Deze verordening is evenals verordening nr. 484/2002 gebaseerd op artikel 75 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 71 EG), dat in de titel „Vervoer" (titel IV, thans V) staat.

130. Artikel 3, lid 1, van verordening nr. 881/92, zoals gewijzigd bij verordening nr. 484/2002, bepaalt, samengevat, dat het internationale vervoer wordt uitgevoerd onder dekking van een communautaire vergunning in combinatie, indien de bestuurder een onderdaan van een derde land is, met een bestuurdersattest.

131. Het bij verordening nr. 484/2002 toegevoegde artikel 3, lid 3, van verordening nr. 881/92 bepaalt:

21 — Ook in Nederland vielen in het internationaal vervoer werkzame chauffeurs niet onder het algemene vreemdelingenbeleid. Zie arrest Bozkurt, aangehaald in voetnoot 68, punten 4 en 5.

22 — PB L 76, blz. 1.

23 — PB L 95, blz. 1.

„3. Het bestuurdersattest wordt [...] door een lidstaat afgegeven aan elke vervoerder die:

— in het bezit is van een communautaire vergunning,

— in deze lidstaat op wettige wijze bestuurders die onderdaan zijn van een derde land *tewerkstelt* dan wel op wettige wijze bestuurders inzet die onderdaan zijn van een derde land en die *te zijner beschikking zijn gesteld* met inachtneming van de arbeidsvoorwaarden en voorwaarden inzake beroepsopleiding voor bestuurders die in deze lidstaat zijn vastgesteld bij [24]:

— wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen en eventueel

— bij collectieve overeenkomsten, volgens de voorschriften die van toepassing zijn in deze lidstaat."

132. Deze verordening voert niet alleen een attest in (dat pas vanaf 19 maart 2003 verplicht wordt), maar bekrachtigt ook het beginsel dat bestuurders die onderdaan zijn van een derde land en die ter beschikking worden gesteld van een vervoerder uit een lidstaat, op legale wijze moeten worden ingezet, dat wil zeggen met inachtneming van de arbeidsvoorwaarden die in deze lidstaat gelden voor eigen onderdanen of ingezetenen. Ik zal hierop later nog terugkomen.

133. Ik zou willen benadrukken dat deze regeling is vastgesteld op de grondslag van artikel 71 EG. Hieruit volgt dat een regeling als de thans in geding zijnde ook een regeling op het gebied van het vervoer is.

134. Ik geef het Hof dan ook primair in overweging, vast te stellen dat artikel 41, lid 1, van het aanvullend protocol niet van toepassing is op een nationale regeling op het gebied van het vervoer als bedoeld in de hoofdgedingen.

135. De overige voor het Hof aangevoerde argumenten, die van de tegengestelde hypothese uitgaan, zal ik slechts subsidiair onderzoeken.

24 — Cursivering van mij.

b) Het bestaan van een nieuwe beperking van de vrijheid van dienstverrichting

136. Om te beginnen moet in herinnering worden gebracht, wat het beginsel van vrijheid van dienstverrichting inhoudt. Volgens artikel 50 EG (voorheen artikel 60 EG-Verdrag) kan „degene die de diensten verricht, daartoe zijn werkzaamheden tijdelijk uitoefenen in het land waar de dienst wordt verricht, onder dezelfde voorwaarden als die welke dat land aan zijn eigen onderdanen oplegt".

137. In combinatie met de standstillclausule betekent dit beginsel in de eerste plaats, dat de Republiek Turkije geen nieuwe belemmeringen mag opwerpen voor de werkzaamheden die Duitse vervoersondernemingen tijdelijk in Turkije willen uitoefenen. Een dergelijk probleem is echter in casu niet aan de orde.

138. Van haar kant mag de Bondsrepubliek Duitsland geen nieuwe belemmeringen invoeren voor de activiteiten die Turkse vervoersondernemingen in Duitsland zouden willen verrichten.

139. Het staat echter niet vast of de internationale vervoersdiensten waarom het in de hoofdgedingen draait, in naam en onder de verantwoordelijkheid van de Turkse dochterondernemingen van de Duitse vennootschappen worden verricht, dan wel onder de verantwoordelijkheid van de Duitse ondernemingen zelf. Beide alternatieven moeten dan ook worden onderzocht.

i) Het vervoer vindt plaats in naam en onder de verantwoordelijkheid van een Turkse onderneming

140. In dit geval zijn er twee mogelijkheden.

— Het Turkse bedrijf zet zijn eigen vrachtwagens en zijn eigen chauffeurs in

141. Dit is het schoolvoorbeeld van een grensoverschrijdende vervoersdienst.

142. De Bondsrepubliek Duitsland werpt in dit verband geen belemmeringen op, aangezien de arbeidsvergunningplicht niet geldt voor „het rijdend personeel in het internationale personen- en goederenvervoer [...] voor arbeid bij in het buitenland gevestigde werkgevers, mits het voertuig is

geregistreerd in de staat van vestiging van de werkgever" [25].

143. Een Turks bedrijf dat met eigen vrachtwagens rijdt, kan echter wel te maken krijgen met een beperking van het aantal ritten dat het jaarlijks mag uitvoeren. In bilaterale verdragen zijn namelijk meestal jaarcontingenten voorzien. Tot de inwerkingtreding van verordening nr. 881/92 bestonden dergelijke contingenten ook tussen de lidstaten.

144. Sindsdien krijgen eigenaars van in een lidstaat geregistreerde vrachtwagens echter vergunningen op basis waarvan zij een onbeperkt aantal ritten per jaar mogen uitvoeren. Dit zou kunnen verklaren waarom Turkse bedrijven zo graag van dergelijke vrachtwagens gebruik maken.

— Het Turkse bedrijf zet zijn eigen chauffeurs in, zij het op vrachtwagens die eigendom zijn van een Duits bedrijf en in Duitsland geregistreerd zijn

145. Dit is een van de twee situaties die zich volgens de Commissie in casu kan voordoen, namelijk die waarbij de Duitse onderneming vrachtwagens verhuurt aan het Turkse bedrijf.

146. In dat geval zijn chauffeurs die onderdaan zijn van een derde land, volgens de litigieuze Duitse regeling in Duitsland niet langer van de arbeidsvergunningplicht vrijgesteld, aangezien de vrachtwagen niet in de staat van vestiging van de werkgever geregistreerd is.

147. De Duitse regering heeft ter terechtzitting beklemtoond dat het al vóór de inwerkingtreding van het aanvullend protocol zo was, dat in een derde land gevestigde ondernemingen die gebruik maakten van vrachtwagens die niet in het land van vestiging geregistreerd waren, geen toestemming kregen om op het Duitse grondgebied vervoersdiensten te verrichten. Duitsland zou dus geen *nieuwe* beperking hebben ingevoerd wat de inhoud van de rechten van de Turkse ondernemingen betreft, maar kan thans via de techniek van de arbeidsvergunning een betere naleving van een oud voorschrift, dat in het verleden geregeld is geschonden, waarborgen.

148. Voor het geval het Hof mijn primaire conclusie niet zou delen, is het in voorkomend geval aan de verwijzende rechters om deze feitelijke vraag, die uiteraard van doorslaggevend belang is, te onderzoeken.

25 — § 9, punt 2, AEVO, zoals gewijzigd, aangehaald in punt 16.

149. In dit verband moet ook worden beklemtoond dat een Duitse vervoersonderneming in strijd met het gemeenschapsrecht zou handelen door een van haar vrachtwagens met de bijbehorende vergunning ter beschikking te stellen van een Turkse onderneming.

150. Het Hof heeft namelijk onlangs in het arrest Bourrasse en Perchicot [26] bevestigd dat het vrije verkeer van een vrachtwagen die door een in een lidstaat gevestigde onderneming wordt verhuurd aan een in andere lidstaat gevestigde onderneming, ook binnen de Gemeenschap slechts onder bepaalde voorwaarden is toegestaan. Dit moet dus al helemaal het geval zijn wanneer het voertuig wordt verhuurd aan een in een derde land gevestigde vervoersonderneming.

151. Het Hof formuleerde het als volgt:

„34 Wat de vervoervergunningen betreft, zij eraan herinnerd dat volgens artikel 1, lid 1, juncto artikel 3, lid 1, van verordening nr. 881/92 een communautaire vergunning vereist is om op het grondgebied van de Gemeenschap internationaal goederenvervoer over de weg voor rekening van een ander te verrichten en dat die vergunning volgens artikel 5, leden 1 en 2, van deze verordening wordt afgegeven door de autoriteiten van de lidstaat van vestiging van de vervoersonderneming, die de vergunninghouder het origineel van de vergunning verstrekken alsmede het aantal gewaarmerkte kopieën dat overeenstemt met het aantal voertuigen waarover de houder beschikt, daaronder begrepen de voertuigen die hij krachtens een huurovereenkomst bezit. Bijgevolg dient niet de verhuurder, maar de huurder zich bij de autoriteiten van de lidstaat van vestiging te voorzien van de communautaire vergunning voor de gehuurde voertuigen.

35 Bovendien is de communautaire vergunning krachtens artikel 5, lid 4, van verordening nr. 881/92 op naam van de vervoerder gesteld en mag zij door deze niet aan derden worden overgedragen. Hieruit volgt dat indien voertuigen die aanvankelijk door een wegvervoerder met een communautaire vergunning werden gebruikt, vervolgens aan een andere wegvervoerder worden verhuurd, de verhuurder zijn eigen communautaire vergunning niet mag doen gebruiken door de huurder."

152. Verderop in het arrest verklaart het Hof dat volgens artikel 2, punt 1, van richtlijn 84/647/EG van de Raad van 19 december 1984 betreffende het gebruik van gehuurde voertuigen zonder bestuurder voor het vervoer van goederen over de weg [27], zoals gewijzigd bij richtlijn

26 — Arrest van 7 november 2002 (C-228/01 en C-289/01, Jurispr. blz. I-10213).

27 — PB L 335, blz. 72.

90/398/EEG van de Raad van 24 juli 1990[28], „elke lidstaat op zijn grondgebied het gebruik moet toestaan van voertuigen die zijn gehuurd door op het grondgebied van een andere lidstaat gevestigde ondernemingen, onder meer op voorwaarde dat de voertuigen zijn ingeschreven of in het verkeer gebracht overeenkomstig de wetgeving van de lidstaat waarin de hurende vervoerder is gevestigd" (punt 40 van het arrest).

153. De Franse regering heeft overigens in herinnering gebracht dat ook volgens de overeenkomsten die de Gemeenschap heeft gesloten met derde landen, zoals de Republiek Hongarije[29], een — bijvoorbeeld — in Hongarije gevestigde vervoersonderneming die vervoersdiensten verricht tussen Hongarije en de Gemeenschap, verplicht is gebruik te maken van in Hongarije geregistreerde motorvoertuigen.

154. Zo er in de hoofdgedingen sprake was van verhuur van vrachtwagens door een Duitse aan een Turkse onderneming — wat door de verwijzende rechters moet worden uitgemaakt — dan zou het gebruik van die vrachtwagens door de Turkse onderneming in Duitsland dus illegaal zijn.

28 — PB L 202, blz. 46.

29 — Vgl. ook de uitlegging van deze regeling door advocaat-generaal Van Gerven in zijn conclusie in de tweede zaak Corsica Ferries (arrest van 17 mei 1994, C-18/93, Jurispr. blz. I-1783, punt 25).

155. Op het beginsel van het vrij verrichten van diensten nu kan geen beroep worden gedaan ten gunste van illegale activiteiten, zodat het feit dat Turkse werknemers die dergelijke vrachtwagens besturen, over een Duitse arbeidsvergunning moeten beschikken, niet als een beperking van de vrijheid van dienstverrichting kan worden aangemerkt. Artikel 41, lid 1, van het aanvullend protocol zou dan gewoon niet van toepassing zijn.

ii) Het vervoer vindt plaats in naam en onder de verantwoordelijkheid van een Duitse onderneming

156. In dit geval zijn er twee mogelijkheden wat de rechtspositie van de chauffeurs betreft.

— De Turkse chauffeurs zijn rechtstreeks in dienst van de Duitse onderneming

157. Blijkens de tweede vraag in zaak C-317/01 en de derde vraag in zaak C-369/01 zijn de verwijzende rechters van mening, dat de Turkse werknemers niet tot de legale Duitse arbeidsmarkt behoren.

158. De zevende Senat van het Bundessozialgericht merkt in zijn toelichting echter

op dat „de feitelijke vaststellingen die nodig zijn om te bepalen, wie de werkgever van de chauffeurs is, tot dusver [ontbreken]". Hij vraagt zich vervolgens af of het „moet gaan om werknemers die uitsluitend bij een Turkse werkgever in dienst zijn, dan wel of er — op een of andere wijze — een tweede (Duitse) werkgever bij de arbeidsverhouding betrokken kan zijn".

159. In dit verband breng ik in herinnering dat volgens 's Hofs vaste rechtspraak het essentiële kenmerk van de arbeidsverhouding is, dat iemand gedurende bepaalde tijd voor een ander en onder diens gezag prestaties levert en als tegenprestatie een beloning ontvangt. [30]

160. Ofschoon in casu kan worden aangenomen dat de Turkse chauffeurs in de praktijk de meeste instructies van de Duitse ondernemingen ontvangen, valt nergens uit op te maken dat zij ook door deze ondernemingen worden betaald.

161. Het is dan ook weinig waarschijnlijk dat zij als werknemers van de Duitse ondernemingen kunnen worden beschouwd. Maar aangezien deze mogelijkheid niet volledig is uitgesloten, moet ik toch ingaan op de hypothese volgens welke de Turkse chauffeurs in werkelijkheid in dienst zijn van de Duitse onderneming.

162. De vraag is dus of het feit dat de Duitse autoriteiten voor de Turkse chauffeurs een arbeidsvergunning verplicht stellen, een beperking van de vrijheid van dienstverrichting *ten nadele van de Duitse vervoersonderneming* oplevert indien deze de werkgever van die chauffeurs is.

163. Ik meen dat deze vraag ontkennend moet worden beantwoord.

164. Voorzover het door de Duitse autoriteiten ingevoerde vereiste van een arbeidsvergunning nadelige gevolgen heeft voor Duitse vervoersondernemingen, kan het vanuit de optiek van de vrijheid van dienstverrichting hooguit een belemmering voor de *uitvoer* van diensten door die ondernemingen vormen.

165. Een dergelijke belemmering was aan de orde in de eerder genoemde zaak Corsica Ferries France. Alvorens in te gaan op de hiervóór behandelde vraag van de toepassing van de bepalingen op het gebied van het vrij verrichten van diensten in de sector vervoer, overwoog het Hof dat „de in het hoofdgeding bestreden Franse regeling een beperking kan vormen op het vrij

30 — Zie onder meer arresten van 3 juli 1986, Lawrie-Blum (66/85, Jurispr. blz. 2121, punten 16 en 17); 12 mei 1998, Martínez Sala (C-85/96, Jurispr. blz. I-2691, punt 32); 8 juni 1999, Meeusen (C-337/97, Jurispr. blz. I-3289), en arrest Kurz, reeds aangehaald.

verrichten van diensten binnen de Gemeenschap, in de zin van artikel 59, eerste alinea, EEG-Verdrag, voorzover wordt *gediscrimineerd* tussen degene die vervoersdiensten verricht tussen een haven op het nationale grondgebied en een haven in een andere lidstaat van de Gemeenschap en degene die vervoersdiensten verricht tussen twee havens op het nationale grondgebied". [31]

166. De onderhavige Duitse regeling is echter niet discriminerend. Of het vervoer nu plaatsvindt binnen Duitsland, naar een andere lidstaat dan wel naar Turkije, de gevolgen van de arbeidsvergunningplicht zijn steeds dezelfde.

167. Een dergelijke maatregel van een lidstaat, die het verrichten van diensten door de eigen onderdanen op het grondgebied van de lidstaat op dezelfde wijze raakt als de uitvoer van diezelfde diensten door die onderdanen naar een andere lidstaat of, zoals in casu, naar Turkije, levert geen belemmering van het vrij verrichten van diensten op.

168. Ik ben namelijk van mening dat 's Hofs rechtspraak betreffende het vrije goederenverkeer naar analogie moet worden toegepast.

169. Met betrekking tot artikel 30 EG (thans, na wijziging, artikel 28 EG), dat gaat over invoerbeperkingen, heeft het Hof in punt 5 van het arrest Dassonville [32] beslist dat „iedere handelsregeling der lidstaten die de intracommunautaire handel al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel, kan belemmeren, als een maatregel van gelijke werking als kwantitatieve beperkingen is te beschouwen". Deze ruime definitie van het begrip belemmering geldt ook voor het vrij verrichten van diensten waar het de invoer van diensten betreft, zoals onder meer uit het arrest De Coster [33] valt op te maken. Volgens punt 29 van dit arrest „verlangt artikel 59 van het Verdrag [...] niet alleen de afschaffing van iedere discriminatie van de in een andere lidstaat gevestigde dienstverrichter op grond van diens nationaliteit, maar tevens de opheffing van iedere beperking, ook indien deze zonder onderscheid geldt voor binnenlandse dienstverrichters en dienstverrichters uit andere lidstaten, wanneer deze de werkzaamheden van de dienstverrichter die in een andere lidstaat is gevestigd en aldaar rechtmatig gelijksoortige diensten verricht, verbiedt of meer belemmert (zie arresten van 25 juli 1991, Säger, C-76/90, Jurispr. blz. I-4221, punt 12, en 9 augustus 1994, Vander Elst, C-43/93, Jurispr. blz. I-3803, punt 14)".

170. Daarentegen heeft het Hof in het arrest Groenveld [34] over artikel 34 EG (thans, na wijziging, artikel 29 EG), dat betrekking heeft op uitvoerbeperkingen, gezegd: „Het gaat in dit artikel om natio-

31 — Punt 7 van het arrest, aangehaald in voetnoot 18. Cursivering van mij.

32 — Arrest van 11 juli 1974 (8/74, Jurispr. blz. 837).

33 — Arrest van 29 november 2001 (C-17/00, Jurispr. blz. I-9445).

34 — Arrest van 8 november 1979 (15/79, Jurispr. blz. 3409, punt 7).

nale maatregelen die een *specifieke beperking van het uitgaand* goederenverkeer tot doel of tot gevolg hebben en aldus tot een ongelijke behandeling van de binnenlandse handel en de uitvoerhandel van een lidstaat leiden, waardoor aan de nationale productie of de binnenlandse markt van de betrokken lidstaat ten koste van de productie of de handel van andere lidstaten een bijzonder voordeel wordt verzekerd." [35]

171. In dezelfde zin kan een nationale regeling volgens mij slechts als een belemmering van het vrij verrichten van diensten worden beschouwd, indien zij de invoer van diensten op een andere wijze raakt dan het verrichten van dezelfde diensten binnen de lidstaat.

172. Een andere uitlegging zou namelijk tot gevolg hebben dat elke verplichting, hoe gering ook, die een lidstaat zijn in de dienstensector werkzame onderdanen oplegt, een belemmering van het vrij verrichten van diensten zou opleveren, aangezien elk van die onderdanen een potentiële exporteur van diensten is. Een dergelijk standpunt zou helemaal geen ruimte meer laten voor situaties die zich in één enkele lidstaat afspelen, terwijl het vaste rechtspraak is dat „de verdragsbepalingen inzake het vrij verrichten van diensten niet van toepassing kunnen zijn op activiteiten die zich in al hun relevante aspecten in één enkele lidstaat afspelen" [36].

173. Uit al het voorgaande volgt dat het feit dat de Duitse autoriteiten voor de chauffeurs van Turkse nationaliteit een arbeidsvergunning verplicht stellen, het verrichten van grensoverschrijdende diensten door de Duitse vervoerondernemingen waarbij die chauffeurs in dienst zijn, niet kan belemmeren. Artikel 41, lid 1, van het aanvullend protocol is dus op het zojuist onderzochte geval niet van toepassing.

— De Turkse chauffeurs zijn in dienst van en worden betaald door een Turks bedrijf

174. Aangezien wij nog steeds uitgaan van de hypothese dat het vervoer zelf plaatsvindt onder de verantwoordelijkheid van de Duitse onderneming, hebben wij hier te maken met een ander soort dienstverrichting, die zou kunnen worden gekwalificeerd als het ter beschikking stellen van chauffeurs. Dit is de tweede mogelijkheid die zich volgens de Commissie in casu zou kunnen voordoen.

35 — Cursivering van mij. Zie ook onder meer arresten van 7 februari 1984, Jongeneel Kaas e.a. (237/82, Jurispr. blz. 483, punt 22); 9 juni 1992 (Delhaize en Le Lion, C-47/90, Jurispr. blz. I-3669, punt 12), en 10 november 1992, Exportur (C-3/91, Jurispr. blz. I-5529, punt 21).

36 — Arrest van 18 maart 1980, Debauve e.a. (52/79, Jurispr. blz. 833, punt 9). Zie ook arresten van 23 april 1991, Höfner en Elser (C-41/90, Jurispr. blz. I-1979, punt 37), en 17 juni 1997, Sodemare e.a. (C-70/95, Jurispr. blz. I-3395, punt 38).

175. De Turkse onderneming zou dan als het ware als intercedent optreden. Ik zeg bewust „als het ware", aangezien tijdens de mondelinge behandeling is gebleken dat er in casu geen overeenkomsten bestaan waarbij chauffeurs ter beschikking worden gesteld, noch overeenkomsten inzake de verhuur van vrachtwagens. Volgens verzoekers in de hoofdgedingen kan de objectieve situatie eenvoudig vanuit de ene of de andere invalshoek worden onderzocht.

176. Het gaat er dus om of door de afschaffing van de vrijstelling van arbeidsvergunning, in combinatie met de stelselmatige weigering een dergelijke vergunning te verlenen, een nieuwe beperking van het vrij verrichten van diensten met zich brengt, voorzover deze diensten bestaan in het door een Turks bedrijf aan een Duitse vervoersonderneming ter beschikking stellen van chauffeurs van Turkse nationaliteit.

177. In dit verband heeft de Duitse regering ter terechtzitting opgemerkt dat Duitsland tot 1972 een algemeen verbod op uitzendwerk („Leiharbeit") heeft gekend. Dit verbod is vervolgens onder bepaalde voorwaarden opgeheven voor Duitse werknemers en werknemers uit andere lidstaten. Het is echter blijven bestaan voor werknemers uit derde landen, waaronder Turkije.

178. Aangezien het dus vóór de inwerkingtreding van het aanvullend protocol was uitgesloten dat Turkse werknemers door een Turks bedrijf ter beschikking werden gesteld aan een Duitse onderneming, is volgens de Duitse regering met de afschaffing van de vrijstelling van arbeidsvergunning en de stelselmatige weigering om een dergelijke vergunning te verlenen, geen *nieuwe* beperking ingevoerd. Zelfs toen zij niet over een arbeidsvergunning hoefden te beschikken, mochten Turkse werknemers immers niet op uitzendbasis werkzaam zijn.

179. Indien dit inderdaad het geval was — wat in voorkomend geval door de verwijzende rechters moet worden uitgemaakt — dan is de vraag of de arbeidsvergunningplicht een beperking vormt, niet eens aan de orde. Ik zie namelijk niet in hoe het vereiste van een arbeidsvergunning een beperking zou kunnen opleveren indien de betrokken activiteit altijd verboden is geweest en dat nog steeds is.

180. Gesteld echter dat het ter beschikking stellen van Turkse werknemers in beginsel toch geoorloofd zou zijn, dan rijst subsidiair de vraag of wij hier echt te maken hebben met een dienst in de zin van artikel 50 EG.

181. Wij moeten ons namelijk afvragen of het ter beschikking stellen van chauffeurs werkelijk „tijdelijk" (de term die in artikel 50 EG wordt gebezigd) heeft plaatsgevonden. Dit is een feitelijke vraag die in voorkomend geval door de verwijzende rechters moet worden beantwoord.

182. Zij zouden zich daarbij kunnen baseren op het arrest Gebhard [37], waarin het Hof heeft opgemerkt dat „het tijdelijk karakter van de betrokken werkzaamheden niet enkel aan de hand van de duur van de dienst [moet] worden beoordeeld, doch tevens aan de hand van de frequentie, de periodiciteit of de continuïteit ervan".

183. 's Hofs rechtspraak biedt de lidstaten ook de mogelijkheid, zich tegen pseudo-dienstverrichtingen te verzetten. Zo „kan een lidstaat [niet] het recht worden ontzegd voorschriften te geven om te verhinderen dat de door artikel 59 gewaarborgde vrijheid door een dienstverrichter wiens werkzaamheid geheel of voornamelijk op zijn grondgebied is gericht, wordt gebruikt om zich te onttrekken aan de beroepsregels die, ware hij op het grondgebied van die lidstaat gevestigd, op hem van toepassing zouden zijn [...]". [38]

184. In dit verband moet ook worden gewezen op het arrest Rush Portuguesa [39], waarin het Hof verklaart:

„Voorzover het begrip dienstverrichting in de zin van artikel 60 EEG-Verdrag activiteiten van zeer uiteenlopende aard omvat, geldt niet voor alle gevallen dezelfde conclusie. Inzonderheid moet worden erkend, gelijk de Franse regering heeft opgemerkt, dat een onderneming die arbeidskrachten ter beschikking stelt, weliswaar dienstverrichter is in de zin van het Verdrag, maar werkzaamheden verricht die juist tot doel hebben, werknemers toegang te geven tot de arbeidsmarkt van de ontvangende lidstaat. In een dergelijk geval zou het in strijd zijn met artikel 216 [van de Toetredingsakte], dat een dienstverrichtende onderneming uit Portugal afkomstige werknemers ter beschikking stelt."

185. In casu is het weliswaar niet de bedoeling van het Turkse bedrijf, dat de werknemers toegang krijgen tot de Duitse arbeidsmarkt in de zin dat zij in die markt worden geïntegreerd, maar het gaat om een situatie die daar zeer veel van weg heeft, namelijk het besturen van Duitse vrachtwagens overeenkomstig de instructies van een Duitse onderneming. Welnu, zoals de Nederlandse regering heeft beklemtoond, moet aan artikel 41, lid 1, een uitlegging worden gegeven die de bevoegdheden die de lidstaten hebben behouden om de toegang van Turkse onderdanen tot zowel hun grondgebied als hun arbeidsmarkt te reglementeren, niet illusoir maakt.

186. Ten slotte kan in dit verband niet worden voorbijgegaan aan 's Hofs rechtspraak dat „het gemeenschapsrecht de lidstaten niet belet, hun wetgeving of collectieve arbeidsovereenkomsten tussen de sociale partners te laten gelden voor een ieder die — zelfs tijdelijk — arbeid in loondienst op hun grondgebied verricht,

37 — Arrest van 30 november 1995 (C-55/94, Jurispr. blz. I-4165, punt 27).

38 — Arrest van 3 december 1974, Van Binsbergen (33/74, Jurispr. blz. 1299, punt 13). Zie ook arresten van 27 september 1989, Van de Bijl (130/88, Jurispr. blz. 3039, punt 26); 16 december 1992, Commissie/België (C-211/91, Jurispr. blz. I-6757, punt 12); 3 februari 1993, Veronica Omroep Organisatie (C-148/91, Jurispr. blz. I-487, punt 12), en 5 oktober 1994, TV10 (C-23/93, Jurispr. blz. I-4795, punt 20).

39 — Arrest van 27 maart 1990 (C-113/89, Jurispr. blz. I-1417, punt 16).

ongeacht het land van vestiging van de werkgever, evenmin als het gemeenschapsrecht de lidstaten verbiedt, de inachtneming van deze voorschriften met passende middelen af te dwingen (arrest van 3 februari 1982, Seco en Desquenne, 62/81 en 63/81, Jurispr. blz. 223)".[40]

187. 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[41], bepaalt dat in de betrekkingen tussen lidstaten op ter beschikking gestelde werknemers, ongeacht het recht dat van toepassing is op het dienstverband, de arbeids-en tewerkstellingsvoorwaarden, inclusief de bepalingen inzake minimumlonen, worden toegepast die in de lidstaat waar het werk wordt uitgevoerd, zijn vastgelegd

— in wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen en/of

— in collectieve arbeidsovereenkomsten.

Artikel 1, lid 4, van deze richtlijn bepaalt bovendien dat „[o]ndernemingen die gevestigd zijn in een land dat geen lidstaat is, [...] geen gunstiger behandeling [mogen] krijgen dan in een lidstaat gevestigde ondernemingen".

188. Ofschoon pas op 16 december 1999 aan deze bepalingen behoefde te worden voldaan, stond het de lidstaten vrij ze reeds vóór die datum vrijwillig toe te passen. Volgens de hiervóór aangehaalde passage van het arrest Rush Portuguesa, die in de twaalfde overweging van de considerans van genoemde richtlijn min of meer is overgenomen, staat het gemeenschapsrecht immers niet eraan in de weg dat de lidstaten het toepassingsgebied van hun wetgeving uitbreiden.

189. Tot slot wijs ik nog eens op verordening nr. 484/2002, waarin dezelfde beginselen met zoveel woorden zijn geformuleerd voor het vervoer over de weg.

190. Voorzover de arbeidsvergunningplicht de controle van de naleving van de nationale voorschriften op het vlak van arbeidsrecht en sociale zekerheid dient, die de lidstaten volgens de rechtspraak van het Hof en volgens de genoemde wetgeving kunnen afdwingen, lijkt deze verplichting mij ook gerechtvaardigd te zijn uit hoofde van een dwingende reden van algemeen belang.

191. Ik wil er echter nogmaals op wijzen dat deze beschouwingen slechts een subsi-

40 — Arrest Rush Portuguesa, aangehaald in voetnoot 39, punt 18. Zie ook arrest Vander Elst, aangehaald in punt 169, punt 23.

41 — PB 1997, L 18, blz. 1.

diair karakter hebben. Ik geef dan ook in overweging, op onderdeel b van de derde vraag in zaak C-317/01 en op de eerste vraag in zaak C-369/01 te antwoorden, dat artikel 41, lid 1, van het aanvullend protocol aldus moet worden uitgelegd, dat het niet van toepassing is op een nationale regeling op het gebied van het vervoer als bedoeld in de hoofdgedingen.

D — *Onderdeel a van de derde vraag in zaak C-371/01 en onderdeel a van de eerste vraag in zaak C-369/01*

192. Deze twee vragen, die identiek zijn, moeten op dezelfde wijze worden beantwoord. Zij luiden als volgt:

„Moet artikel 41, lid 1, van het aanvullend protocol [...] aldus worden uitgelegd dat

a) een Turkse werknemer zich kan beroepen op een met het protocol strijdige beperking van de vrijheid van dienstverrichting

[...]?"

193. De Turkse chauffeurs zijn van mening dat zij zich kunnen beroepen op artikel 41, lid 1, van het aanvullend protocol, aangezien de maatregel de vrijheid van dienstverrichting van Turkse vervoersondernemingen op het grondgebied van een lidstaat belemmert en in zoverre ook gevolgen heeft voor de rechtspositie van de werknemers van die ondernemingen.

194. Volgens de Duitse regering en de Commissie kunnen de werknemers geen beroep doen op artikel 41, lid 1, van het protocol. De Commissie meent dat enkel de in Turkije gevestigde werkgever voor een nationale rechterlijke instantie schending van deze bepaling van de associatieovereenkomst EEG-Turkije kan stellen. Haars inziens komt een dergelijk recht niet toe aan Turkse werknemers wier werkgever is gevestigd in Turkije, noch aan een onderneming die in de betrokken lidstaat is gevestigd en met de Turkse werkgever verbonden is door een overeenkomst tot het verrichten van diensten.

195. Naar het oordeel van de Nederlandse regering volgt mutatis mutandis uit het arrest Clean Car Autoservice [42], dat op een bepaling met rechtstreekse werking zoals artikel 41, lid 1, van het protocol niet uitsluitend een beroep kan worden gedaan door degenen aan wie de door deze bepaling verleende rechten rechtstreeks ten goede komen (in casu de werkgevers, aangezien het gaat om de vrijheid van dienstverrichting), maar ook door andere personen, in het bijzonder de werknemers die bij deze werkgevers in dienst zijn.

42 — Arrest van 7 mei 1998 (C-350/96, Jurispr. blz. I-2521).

196. De Franse regering betwijfelt of 's Hofs overwegingen in het arrest Clean Car Autoservice [43] wel naar het onderhavige geval kunnen worden getransponeerd en of een in Turkije tewerkgestelde werknemer zich wel kan beroepen op de in het aanvullend protocol opgenomen standstillclausule op het gebied van het vrij verrichten van diensten. In de eerste plaats regelt het gemeenschapsrecht immers niet de voorwaarden voor de indienstneming van Turkse werknemers door Turkse werkgevers. Bovendien hangt de indienstneming van de betrokken werknemers door Turkse werkgevers niet noodzakelijkerwijs samen met de mogelijkheid voor die werkgevers om diensten te verrichten in de Gemeenschap. Waar artikel 41, lid 1, van het aanvullend protocol uitsluitend betrekking heeft op de vrijheid van vestiging en het vrij verrichten van diensten, en niet op de toegang tot werkgelegenheid, is de Franse regering van mening dat een dergelijke bepaling primair bedoeld is voor de ondernemingen en niet voor de werknemers die bij hen in dienst zijn.

197. Ik gaf al aan dat artikel 41, lid 1, naar mijn mening niet van toepassing is in omstandigheden als die van de hoofdgedingen.

198. Dit betekent dat deze vraag door mij slechts subsidiair wordt behandeld.

199. Blijkens het arrest Savas [44] heeft „artikel 41, lid 1, [...] rechtstreekse werking in de lidstaten". Indien het in omstandigheden als die van de hoofdgedingen van toepassing was, zou het dus kunnen worden ingeroepen door Turkse ondernemingen die chauffeurs ter beschikking stellen aan Duitse ondernemingen.

200. Volgens mij zouden ook die chauffeurs zich op de bepaling kunnen beroepen.

201. In het arrest Clean Car Autoservice [45] heeft het Hof immers vastgesteld dat een werkgever die een tot dusver in een andere lidstaat woonachtige bedrijfsleider in dienst wil nemen, evenals die bedrijfsleider zelf een beroep kan doen op het in artikel 48 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 39 EG) neergelegde beginsel van gelijke behandeling op het gebied van het vrije verkeer van werknemers.

202. Het Hof overwoog in dit verband:

„20 Het is eveneens van belang erop te wijzen, dat het recht van werknemers om zonder discriminatie te worden tewerkgesteld en een beroep uit te oefenen, wil het doeltreffend en zinvol zijn, *noodzakelijkerwijs het recht van de werkgevers om werknemers* met inachtneming van de regels betreffende het vrije verkeer *in dienst te nemen* als complement moet hebben.

43 — Aangehaald in voetnoot 42.

44 — Aangehaald in voetnoot 8.

45 — Aangehaald in voetnoot 42.

21 Immers, aan die regels zou gemakkelijk afbreuk kunnen worden gedaan indien de lidstaten, teneinde de daarin opgelegde verboden te ontlopen, ermee konden volstaan werkgevers ter zake van de indienstneming van een werknemer voorwaarden op te leggen waaraan deze laatste moet voldoen en die, waren zij hem rechtstreeks opgelegd, beperkingen zouden opleggen aan de uitoefening van het recht op vrij verkeer dat hij aan artikel 48 van het Verdrag ontleent."

203. Een analoge redenering, die „spiegelbeeldig" zou kunnen worden genoemd, kan naar mijn mening worden gevolgd wanneer een dienstverrichter een grensoverschrijdende activiteit niet kan uitoefenen wegens beperkingen waarmee de bij hem in dienst zijnde werknemers te maken krijgen.

204. Om de woorden van het arrest Clear Car Autoservice te gebruiken, zou men namelijk kunnen zeggen dat het recht van de ondernemingen om zonder discriminatie diensten te verrichten, wil het doeltreffend en zinvol zijn, noodzakelijkerwijs het recht van de werknemers om de hun in het kader van een dienstverrichting opgedragen taak uit te oefenen, als complement moet hebben. Aan de bepalingen betreffende het vrij verrichten van diensten zou immers gemakkelijk afbreuk kunnen worden gedaan indien de lidstaten, teneinde de daarin opgelegde verboden te ontlopen, ermee konden volstaan de werknemers ter zake van de uitoefening van hun werkzaamheid voorwaarden op te leggen die, waren zij rechtstreeks opgelegd aan de ondernemingen waarbij zij in dienst zijn, beperkingen zouden opleggen aan de uitoefening van het aan deze ondernemingen toekomende recht op vrije dienstverrichting.

205. Wij hebben in casu echter niet te maken met een intracommunautaire situatie. Het vrije dienstenverkeer is tussen de Gemeenschap en de Republiek Turkije niet verwezenlijkt. De Turkse werknemers kunnen zich dus enkel beroepen op het aan hun werkgever toekomende recht om niet geconfronteerd te worden met een *nieuwe* beperking met betrekking tot de grensoverschrijdende diensten die hij wil verrichten.

206. Ik geef het Hof dan ook in overweging, op de gestelde vraag te antwoorden dat artikel 41, lid 1, van het aanvullend protocol, voorzover in omstandigheden als die van de hoofdgedingen van toepassing, aldus moet worden uitgelegd, dat een Turkse werknemer zich mag beroepen op een nieuwe beperking met betrekking tot een dienst die zijn werkgever wenst te verrichten.

E — *De tweede vraag in zaak C-369/01*

207. Deze vraag luidt als volgt:

„Heeft een dergelijke beperking enkel betrekking op de vrijheid van dienstver-

richting of betreft zij ook, of uitsluitend, de voorwaarden voor toegang tot de arbeidsmarkt als bedoeld in artikel 13 van besluit nr. 1/80 [...]?"

208. Uit het voorgaande volgt dat in casu noch op artikel 41, lid 1, van het aanvullend protocol, noch op artikel 13 van besluit nr. 1/80 een beroep kan worden gedaan. Deze vraag behoeft dus niet apart te worden beantwoord.

209. Bij wijze van obiter dictum merk ik nog op dat er een oplossing bestaat waarmee zou kunnen worden vermeden dat de Turkse chauffeurs hun baan verliezen en dat de Duitse ondernemingen gedwongen worden gebruik te maken van chauffeurs die noch de Turkse taal machtig zijn, noch bekend zijn met de plaatselijke gewoonten. Die oplossing zou hierin bestaan, dat de betrokken chauffeurs een arbeidsvergunning krijgen voorzover zij door de Duitse ondernemingen zijn tewerkgesteld overeenkomstig de Duitse arbeids- en sociaalrechtelijke voorschriften.

IV — Conclusie

210. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging, de vragen van de zevende en de elfde Senat van het Bundessozialgericht te beantwoorden als volgt:

„1) Artikel 13 van besluit nr. 1/80 van 19 september 1980 betreffende de ontwikkeling van de associatie, genomen door de Associatieraad die in het leven is geroepen bij de op 23 november 1970 ondertekende associatieovereenkomst EEG-Turkije, moet aldus worden uitgelegd, dat wanneer een

lidstaat na 1 december 1980 nieuwe beperkingen van de toegang van werknemers tot de arbeidsmarkt invoert, deze beperkingen niet kunnen worden toegepast ten aanzien van Turkse werknemers die op het moment van de inwerkingtreding van die beperkingen reeds legaal op het grondgebied van die lidstaat verblijven en er legaal arbeid verrichten.

2) Artikel 13 van besluit nr. 1/80 van de Associatieraad is niet van toepassing op Turkse werknemers van een in Turkije gevestigde werkgever, die als vrachtwagenchauffeur in het internationaal goederenvervoer regelmatig door een lidstaat van de Gemeenschap rijden zonder tot de legale arbeidsmarkt van die lidstaat te behoren.

3) Artikel 41, lid 1, van het aan de associatieovereenkomst EEG-Turkije gehechte aanvullend protocol moet aldus worden uitgelegd, dat het niet van toepassing is op een nationale regeling op het gebied van het vervoer als bedoeld in de hoofdgedingen.

4) Artikel 41, lid 1, van het aanvullend protocol, voorzover van toepassing in omstandigheden als die van de hoofdgedingen, moet aldus worden uitgelegd, dat een Turkse werknemer zich mag beroepen op een nieuwe beperking met betrekking tot een dienst die zijn werkgever wenst te verrichten."