CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
P. CRUZ VILLALÓN
van 19 juli 2012[1]

Zaak C-577/10

Europese Commissie
tegen

Koninkrijk België

„Niet-nakoming — Artikel 56 VWEU — Vrij verrichten van diensten — Nationale regeling volgens welke op in een andere lidstaat gevestigde dienstverrichters verplichting tot voorafgaande melding rust — Zelfstandigen — Discriminatie — Objectief gerechtvaardigd verschil in behandeling — Belemmering van vrij verrichten van diensten — Strafsancties — Rechtvaardigingsgronden — Voorkoming van fraude — Bescherming tegen oneerlijke mededinging — Bescherming van werknemers — Economisch afhankelijke zelfstandigen — ‚Schijnzelfstandigen' — Evenredigheid — Coherentiebeginsel"

1. Met het onderhavige niet-nakomingsberoep verzoekt de Europese Commissie het Hof te verklaren dat het door het Koninkrijk België ingevoerde systeem volgens hetwelk in een andere lidstaat gevestigde dienstverrichters verplicht zijn een voorafgaande melding te doen (het „Limosa-systeem"[2]), onverenigbaar is met het in artikel 56 VWEU neergelegde beginsel van het vrij verrichten van diensten. De Commissie is primair van mening dat dit systeem discriminatie in het leven roept die geen rechtvaardiging vindt in een reden betreffende de openbare orde, de openbare veiligheid of de volksgezondheid in de zin van artikel 52 VWEU. Toch neemt de Commissie de moeite om subsidiair te onderzoeken of deze regeling kan worden gerechtvaardigd door de door het Koninkrijk België aangevoerde doelstelling van algemeen belang die verband houdt met de noodzaak om controles uit te voeren die onontbeerlijk zijn om de naleving van dwingende vereisten van algemeen belang te waarborgen en zij komt tot de slotsom dat dit systeem in geen geval noodzakelijk is voor de verwezenlijking van deze doelstellingen en bovendien onevenredig is.

2. Aangezien niet zomaar kan worden opgekomen tegen het feit dat het Limosa-systeem „specifiek toepasselijk" is in de zin van de rechtspraak van het Hof, schuilt de moeilijkheid in casu erin te bepalen of deze zaak kan worden onderzocht aan de hand van de analyse die de Commissie subsidiair heeft uiteengezet, zoals het Hof heeft gedaan in het geval van maatregelen betreffende diensten die worden verricht door middel van detachering van werknemers.

3. Het bijzondere aan deze zaak ligt immers in de omstandigheid dat, anders dan in soortgelijke of verwante zaken waarin het Hof tot dusver een uitspraak heeft gedaan en waarin het ging om maatregelen betreffende dienstverrichters voor zover zij door middel van detachering van hun werknemers in een andere lidstaat dan hun lidstaat van vestiging actief waren, het Limosa-systeem op kritiek van de Commissie stuit voor zover het de dienstverrichters zelf in hun hoedanigheid van zelfstandigen raakt.

1 — Oorspronkelijke taal: Frans.

2 — Afkorting van „Landenoverschrijdend Informatiesysteem ten behoeve van Migratieonderzoek bij de Sociale Administratie".

4. Ik stel het Hof voor om voor het onderhavige beroep wegens niet-nakoming betreffende zelfstandigen eenzelfde benadering te volgen als in de zaken betreffende gedetacheerde werknemers, en dus om een ruimere invalshoek te gebruiken dan het argument dat het Limosa-systeem discriminatoir is en niet gerechtvaardigd wordt door een van de in artikel 52 VWEU genoemde doelstellingen, door in zijn analyse de door het Koninkrijk België aangevoerde algemene vereisten van algemeen belang ook te onderzoeken. Dit houdt met name in dat rekening wordt gehouden niet alleen met het feit dat achter de werkelijke situatie van zelfstandigen als zodanig, in bepaalde omstandigheden, een niet minder beschermenswaardige situatie schuilgaat dan die van werknemers, namelijk de situatie van „economisch afhankelijke zelfstandigen", soms ook „in economische ondergeschiktheid werkende zelfstandigen" of „op werknemers gelijkende zelfstandigen"[3] genoemd, maar ook met meer irreguliere fenomenen, zoals het typische geval van „schijnzelfstandigheid". Aangezien met het Limosa-systeem een algemene verplichting tot voorafgaande melding van een groot aantal dienstverrichtingen geldt, moet dit systeem evenwel scrupuleus worden getoetst aan de beginselen van noodzakelijkheid en evenredigheid alsmede, ten slotte, aan het coherentiebeginsel.

I – Nationale wettelijke regeling

5. De nationale bepalingen waartegen de Commissie met haar niet-nakomingsberoep opkomt, zijn de artikelen 137, 8°, 138, derde streepje, 153 en 157, 3°, van de programmawet van 27 december 2006[4], zoals van toepassing sinds 1 april 2007, die behoren tot hoofdstuk VIII betreffende de voorafgaande melding voor gedetacheerde werknemers en zelfstandigen. Deze voorafgaande melding past in een ruimer project waarmee ernaar wordt gestreefd één loket op te zetten waaraan alle verplichtingen in verband met de uitoefening van een beroepsactiviteit in België kunnen worden vervuld, namelijk het Limosa-systeem.

6. Artikel 137 van de litigieuze programmawet bepaalt:

„Voor de toepassing van dit hoofdstuk en zijn uitvoeringsbesluiten, wordt begrepen onder:

[...]

7° zelfstandigen: alle natuurlijke personen die een beroepsbezigheid uitoefenen waarvoor zij niet door een arbeidsovereenkomst of door een statuut verbonden zijn;

8° gedetacheerde zelfstandigen:

a) de personen bedoeld in punt 7° die in België tijdelijk of gedeeltelijk een of meerdere zelfstandige activiteiten uitoefenen zonder er permanent te verblijven en die gewoonlijk werken op het grondgebied van een of meer andere landen dan België,

b) de personen die uit het buitenland komen en zich naar België begeven om er tijdelijk een zelfstandige beroepsactiviteit uit te oefenen of om er zich tijdelijk te vestigen als zelfstandige;

[...]"

3 — Wat deze zelfstandigen betreft, zie met name Groenboek van de Commissie „De modernisering van het arbeidsrecht met het oog op de uitdagingen van de 21ste eeuw" [COM(2006) 708 definitief]; Antonmattei, P.-H., en Sciberras, J.-C., *Le travail économiquement dépendant: quelle protection*, Rapport à M. le Ministre du Travail, des Relations sociales, de la Famille et de la Solidarité, november 2008.

4 — *Belgisch Staatsblad* van 28 december 2006, blz. 75178; hierna: „litigieuze programmawet".

7. Artikel 138 van de litigieuze programmawet bepaalt:

„Dit hoofdstuk is van toepassing op:

[...]

de gedetacheerde zelfstandigen;

[...]"

8. Artikel 153 van de litigieuze programmawet luidt:

„Voorafgaandelijk aan de uitoefening van een beroepsactiviteit door een zelfstandige gedetacheerd op het Belgische grondgebied moet deze of zijn lasthebber bij het Rijksinstituut voor de sociale verzekeringen der zelfstandigen een elektronische melding doen, opgemaakt overeenkomstig artikel 154, volgens de modaliteiten bepaald door de Koning.

Voorafgaandelijk aan de aanvang van zijn stage op het Belgische grondgebied, moet de gedetacheerde zelfstandige stagiair of de instelling waar hij zijn studies of beroepsopleiding volgt bij het Rijksinstituut voor de sociale verzekeringen der zelfstandigen een elektronische melding doen, opgemaakt overeenkomstig artikel 154, volgens de modaliteiten bepaald door de Koning.

Wanneer de gedetacheerde zelfstandige of zijn lasthebber, of de gedetacheerde zelfstandige stagiair of de instelling waar hij zijn studies of beroepsopleiding volgt, in de onmogelijkheid verkeren om deze melding via elektronische weg te doen, mogen zij deze zenden per fax of per brief aan het Rijksinstituut voor de sociale verzekeringen der zelfstandigen volgens de modaliteiten bepaald door deze instelling.

Zodra de melding bedoeld in de vorige leden is uitgevoerd, ontvangt de aangever een ontvangstbewijs overeenkomstig artikel 3 van voornoemde wet van 24 februari 2003. Indien de melding is gedaan per fax of per brief, levert het Rijksinstituut voor de sociale verzekeringen der zelfstandigen een ontvangstmelding per fax of per brief overeenkomstig een model dat [het] vaststelt.

De Koning bepaalt binnen welke termijn een voorafgaande melding kan worden geannuleerd.

Indien de detachering langer duurt dan de initieel voorziene duur, moet de aangever voorafgaand aan het einde van de initieel voorziene duur van de detachering, een nieuwe melding doen."

9. Artikel 157 van de litigieuze programmawet bepaalt:

„Onverminderd de artikelen 269 tot 274 van het Strafwetboek, worden gestraft met een gevangenisstraf van acht dagen tot een jaar en met een geldboete van 500 tot 2 500 EUR, of met één van die straffen alleen:

[...]

3° de gedetacheerde zelfstandige die zich niet schikt naar de bepalingen van dit hoofdstuk en de uitvoeringsbesluiten ervan."

II – Precontentieuze procedure

10. Bij brief van 22 juni 2007 heeft de Commissie de aandacht van het Koninkrijk België gevestigd op de problemen die volgens haar gelet op artikel 49 EG (thans artikel 56 VWEU) leken te ontstaan door de verplichting voor zelfstandige dienstverrichters om zich in te schrijven en hun activiteiten vooraf te melden in het kader van het Limosa-systeem, en deze lidstaat verzocht haar alle informatie te verschaffen die nuttig is voor een goed begrip van dit systeem en toe te lichten waarom invoering van een dergelijk algemeen meldingssysteem gerechtvaardigd is.

11. Bij brief van 12 juli 2007 heeft het Koninkrijk België de context en de filosofie van het Limosa-systeem verduidelijkt en daarbij benadrukt dat met dit systeem verschillende rechtmatige doeleinden worden nagestreefd, namelijk administratieve vereenvoudiging en voorziening van betrouwbare statistische informatie alsmede verbetering van het toezicht op en de controle van buitenlandse activiteiten in België.

12. Bij brief van 2 februari 2009 heeft de Commissie haar bezwaren tegen het Limosa-systeem echter herhaald en het Koninkrijk België aangemaand om opmerkingen te maken en op verschillende vragen te antwoorden. Volgens de Commissie vormden de bepalingen van de litigieuze programmawet ontegenzeglijk een belemmering van het vrij verrichten van diensten en zelfs indirecte discriminatie op grond van nationaliteit. Bovendien was volgens haar voor de door het Koninkrijk België aangevoerde rechtvaardigingsgronden aan geen van de drie in artikel 46 EG genoemde vereisten voldaan, vormden zij geen dwingende redenen van algemeen belang en doorstonden zij in geen geval de evenredigheidstoets.

13. Bij brief van 31 maart 2009 heeft het Koninkrijk België geantwoord op de opmerkingen die de Commissie in haar aanmaningsbrief had geformuleerd, en daarbij allereerst ervan nota genomen dat het uitsluitend ging om zelfstandige dienstverrichters en niet de gevallen waarin 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 [5] van toepassing was. In zijn antwoord heeft deze lidstaat uiteengezet dat de algemene doelstelling van de Limosa-meldingsplicht bestond in het toezicht op en de controle van buitenlandse activiteiten in België met het oog op de sociale bescherming van de rechtmatige belangen van alle betrokken partijen, het behoud van het financiële evenwicht van de socialezekerheidsstelsels en de bestrijding van sociale en belastingfraude en oneerlijke concurrentie, alsmede de voorziening van betrouwbare statistische informatie en administratieve vereenvoudiging. Met het Limosa-systeem kan worden opgetreden tegen het fenomeen van schijnzelfstandigheid, en meer bepaald bedrieglijke omzeiling van de minimumnormen van richtlijn 96/71 betreffende sociale bescherming doordat gedetacheerde werknemers doorgaan voor zelfstandigen.

14. Bij met redenen omkleed advies van 8 oktober 2009, dat bij brief van 9 oktober 2009 aan de Belgische autoriteiten is toegezonden, heeft de Commissie haar bezwaren tegen de Limosa-aangifte gehandhaafd daar het bepaalde in de artikelen 137, 8°, 138, derde streepje, 153 en 157, 3°, van de litigieuze programmawet volgens haar onverenigbaar met artikel 56 VWEU is, voor zover deze artikelen zien op zelfstandige dienstverrichters, en zich daarbij het recht voorbehouden om in voorkomend geval de situatie van de gedetacheerde werknemers in de zin van richtlijn 96/71 later te onderzoeken.

5 — PB L 18, blz. 1.

15. Bij brief van 11 december 2009 heeft het Koninkrijk België in antwoord op het met redenen omklede advies zijn standpunt gehandhaafd. Deze lidstaat heeft niet alleen ontkend dat het Limosa-systeem als een belemmering van de vrije dienstverrichting van zelfstandigen kan worden beschouwd, maar bovendien nogmaals benadrukt dat deze belemmering in elk geval gerechtvaardigd is door met name de doelstellingen van sociale bescherming van de werknemers, het behoud van het financiële evenwicht van de sociale zekerheid en doeltreffende fraudepreventie, en dat dit systeem het minst restrictieve middel vormde om deze doelstellingen te bereiken.

III – Procesverloop voor het Hof

16. Daarop heeft de Commissie bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Hof op 10 december 2010, het onderhavige beroep ingesteld.

17. Bij beschikking van de president van het Hof van 11 april 2011 is het Koninkrijk Denemarken toegelaten tot interventie aan de zijde van het Koninkrijk België.

18. Het Koninkrijk België, het Koninkrijk Denemarken en de Commissie hebben pleidooi gehouden ter terechtzitting van 29 maart 2012.

19. De Commissie verzoekt het Hof:

— vast te stellen dat het Koninkrijk België, door de artikelen 137, 8°, 138, derde streepje, 153 en 157, 3°, van de litigieuze programmawet uit te vaardigen, de krachtens artikel 56 VWEU op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen, en

— het Koninkrijk België te verwijzen in de kosten.

20. Het Koninkrijk België verzoekt het Hof:

— het beroep ongegrond te verklaren op grond dat de Commissie de door haar gestelde niet-nakoming niet heeft bewezen;

— vast te stellen, mocht het Hof van oordeel zijn dat het verzoekschrift van de Commissie voldoende gestaafd is, dat het Koninkrijk België, door de artikelen 137, 8°, 138, derde streepje, 153 en 157, 3°, van de litigieuze programmawet uit te vaardigen, de krachtens artikel 56 VWEU op hem rustende verplichtingen minstens is nagekomen, en

— het beroep bijgevolg te verwerpen en de Commissie te verwijzen in de kosten.

IV – Analyse

A – *Samenvatting van het betoog van partijen*

21. De Commissie stelt primair dat het Limosa-systeem een discriminatoire beperking van het vrij verrichten van diensten van zelfstandigen oplevert en dat deze beperking in voorkomend geval enkel een rechtvaardiging kan vinden in de in artikel 52 VWEU opgesomde redenen die verband houden met de openbare orde, de openbare veiligheid of de volksgezondheid. Aangezien het Koninkrijk België zich op geen enkele van deze rechtvaardigingsgronden heeft beroepen, verzoekt de Commissie derhalve het Hof vast te stellen dat deze lidstaat de krachtens artikel 56 VWEU op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen. Ter terechtzitting heeft de Commissie bevestigd dat primair vaststelling van de niet-nakoming door het Koninkrijk België op deze grond alleen werd gevraagd.

22. Bovendien benadrukt de Commissie dat haar beroep alleen ziet op zelfstandigen en niet op gedetacheerde werknemers die onder richtlijn 96/71 vallen, zodat de in dat verband relevante rechtspraak, met name het arrest van 19 januari 2006, Commissie/Duitsland [6], ook al kan zij als vergelijkingspunt en denkpiste dienen, niet relevant is daar wanneer systematisch een parallel wordt getrokken, dit botst met de specifieke kenmerken van de respectieve situatie van een (zelfstandige) dienstverrichter en een gedetacheerde werknemer.

23. Niettemin heeft de Commissie de moeite genomen om in haar inleidend verzoekschrift subsidiair uitgebreid aandacht te besteden aan de verschillende doelstellingen van algemeen belang die het Koninkrijk België aanvoert ter rechtvaardiging van het Limosa-systeem, alsmede aan de noodzaak en de evenredigheid ervan. De Commissie is tot de slotsom gekomen dat dit systeem in elk geval een ongerechtvaardigde beperking van het vrij verrichten van diensten van zelfstandigen oplevert.

24. Het Koninkrijk België, dat op de voornaamste punten wordt ondersteund door het Koninkrijk Denemarken, is daarentegen van mening dat dit systeem geen discriminatie in het leven roept, aangezien het tevens geldt voor in andere lidstaten gevestigde Belgische onderdanen en bovendien de situatie van een in België gevestigde dienstverrichter niet vergelijkbaar is met die van een in een andere lidstaat gevestigde dienstverrichter. Voorts stelt deze lidstaat dat het Limosa-systeem slechts een minimale beperking van het vrij verrichten van diensten vormt, de gevolgen ervan voor deze vrijheid te indirect zijn en te sterk van het toeval afhangen opdat dit systeem onder het verbod van artikel 56 VWEU kan vallen, en dit systeem in elk geval door dwingende redenen van algemeen belang is gerechtvaardigd en volkomen in overeenstemming met het evenredigheidsbeginsel is.

B – *Opmerkingen vooraf*

25. Het Hof heeft meermaals uitspraak gedaan op niet-nakomingsberoepen of op prejudiciële vragen geantwoord in verband met de verschillende aspecten van de toepassing op gedetacheerde werknemers van hetzij richtlijn 96/71 [7], hetzij artikel 56 VWEU [8], en soms van beide voorschriften tegelijk [9]. In de onderhavige zaak is het echter de eerste keer dat bij het Hof een soortgelijk geding aanhangig is gemaakt dat specifiek de dienstverrichter als zelfstandige betreft. [10]

26. Zoals de Commissie heeft aangevoerd, is de rechtspraak van het Hof die specifiek richtlijn 96/71 aangaat, uiteraard niet rechtstreeks relevant daar deze rechtspraak niet zonder meer in casu kan worden toegepast. Toch vormt het geheel van deze beslissingen binnen de rechtspraak een referentiekader waarin althans ten dele inspiratie kan en moet worden gevonden voor het antwoord op de in casu gerezen vraag.

6 — C-244/04, Jurispr. blz. I-885.

7 — Arresten van 14 april 2005, Commissie/Duitsland (C-341/02, Jurispr. blz. I-2733); 12 oktober 2004, Wolff & Müller (C-60/03, Jurispr. blz. I-9553); 3 april 2008, Rüffert (C-346/06, Jurispr. blz. I-1989), en 10 februari 2011, Vicoplus e.a. (C-307/09-C-309/09, Jurispr. blz. I-453). Wat de socialezekerheidsaspecten van de detachering van werknemers betreft, zie arrest van 26 januari 2006, Herbosch Kiere (C-2/05, Jurispr. blz. I-1079).

8 — Arresten van 23 november 1999, Arblade e.a. (C-369/96 en C-376/96, Jurispr. blz. I-8453); 25 oktober 2001, Finalarte e.a. (C-49/98, C-50/98, C-52/98-C-54/98 en C-68/98-C-71/98, Jurispr. blz. I-7831); 15 maart 2001, Mazzoleni en ISA (C-165/98, Jurispr. blz. I-2189); 24 januari 2002, Portugaia Construções (C-164/99, Jurispr. blz. I-787); 18 juli 2007, Commissie/Duitsland (C-490/04, Jurispr. blz. I-6095), en 7 oktober 2010, dos Santos Palhota e.a. (C-515/08, Jurispr. blz. I-9133). Met betrekking tot het specifieke geval van detachering, door een onderneming van een lidstaat, van werknemers van een derde land in een andere lidstaat, zie arrest van 19 januari 2006, Commissie/Duitsland, reeds aangehaald; arresten van 21 september 2006, Commissie/Oostenrijk (C-168/04, Jurispr. blz. I-9041), en 1 oktober 2009, Commissie/België (C-219/08, Jurispr. blz. I-9213).

9 — Arresten van 18 december 2007, Laval un Partneri (C-341/05, Jurispr. blz. I-11767), en 19 juni 2008, Commissie/Luxemburg (C-319/06, Jurispr. blz. I-4323), en beschikking van 16 juni 2010, RANI Slovakia (C-298/09).

10 — Toch heeft het Hof al uitspraak gedaan in zaken betreffende zelfstandigen; zie met name betreffende toeristengidsen, arrest van 5 juni 1997, SETTG (C-398/95, Jurispr. blz. I-3091); betreffende advocaten, arrest van 19 februari 2002, Wouters e.a. (C-309/99, Jurispr. blz. I-1577), en betreffende autorijscholen, beschikking van 19 juni 2008, Kurt (C-104/08).

27. De hoofdgedachte die uit deze rechtspraak voortspruit, is dat het Hof een bedachtzame en genuanceerde benadering volgt wanneer het uitspraak moet doen inzake nationale maatregelen die de vrije dienstverrichting beperken en die een rechtvaardiging kunnen vinden in de noodzaak om met name de controle van de naleving van dwingende vereisten van algemeen belang te verzekeren. Hoewel dergelijke maatregelen naar hun aard in specifieke gevallen van toepassing zijn en dus a priori als discriminatoir kunnen worden afgekeurd, gaat het Hof deze maatregelen niet systematisch als zodanig aanmerken maar het probeert daarentegen nauwgezet te onderzoeken of eventuele rechtvaardigingen gegrond zijn, en in voorkomend geval noodzakelijk en evenredig. [11]

28. Deze benadering komt evenwel niet op gespannen voet te staan met de – per slot van rekening meer orthodoxe – zienswijze dat maatregelen die niet zonder onderscheid van toepassing zijn, als discriminatoir worden aangemerkt. Het arrest van het Hof van 18 juli 2007, Commissie/Duitsland [12], is een mooie illustratie van deze dualiteit en van de bedachtzaamheid waarmee het Hof de door de lidstaten aangevoerde rechtvaardigingen onderzoekt wanneer dat vereiste van controle wordt ingeroepen. [13]

29. Hoewel de algemene benadering die het Hof heeft gevolgd in de verschillende voornoemde zaken die te vergelijken zijn met de onderhavige zaak, niet altijd volledig lijkt te rijmen met andere rechtspraak inzake de vrije dienstverrichting of de overige vrijheden, zijn nochtans dit overwegingen van fundamenteel belang die deze benadering verklaren en onderbouwen.

30. In dit verband zij benadrukt dat het Hof herhaaldelijk heeft erkend dat de lidstaten de mogelijkheid hebben om naleving van nationaalrechtelijke en Unierechtelijke bepalingen inzake het verrichten van diensten te controleren [14] en zelfs heeft aanvaard dat controlemaatregelen terecht zijn wanneer zij noodzakelijk zijn om de naleving te verzekeren van vereisten die zelf gerechtvaardigd zijn door redenen van algemeen belang [15], waarbij het Hof niettemin heeft gepreciseerd dat deze controles moeten gebeuren binnen de door het Unierecht gestelde beperkingen [16] en in geen geval de vrije dienstverrichting illusoir mogen maken [17].

31. Meer bepaald in zijn arrest dos Santos Palhota e.a. [18] heeft het Hof verduidelijkt dat de lidstaten vrij blijven om met eerbiediging van het VWEU en de algemene rechtsbeginselen de ondergeschikte bestuurlijke regels te bepalen voor de controle van de naleving van de bij richtlijn 96/71 gecoördineerde nationale regelingen van materieel recht betreffende de arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden van ter beschikking gestelde werknemers. [19]

11 — Zie in dit verband met name de in punt 25 van deze conclusie aangehaalde rechtspraak betreffende de detachering van werknemers.

12 — Reeds aangehaald, punten 83-88.

13 — In deze zaak moest het Hof namelijk twee aspecten van de Duitse regeling betreffende de detachering van werknemers onderzoeken. In de eerste plaats heeft het Hof geoordeeld dat de verplichting voor de werkgever om een aantal documenten in het Duits bij te houden, die dus voor een niet in een Duitstalige lidstaat gevestigde werkgever tevens de verplichting inhoudt om een vertaling te verstrekken, gerechtvaardigd was door de noodzaak om een daadwerkelijke controle van de nakoming van de uit deze regeling voortvloeiende juridische verplichtingen mogelijk te maken. In de tweede plaats was de verplichting voor een in een andere lidstaat gevestigd uitzendbureau om diverse informatie betreffende de terbeschikkingstelling van een werknemer ten behoeve van een inlenende onderneming in Duitsland schriftelijk mee te delen, volgens het Hof in specifieke gevallen van toepassing, niet gerechtvaardigd door de in artikel 52 VWEU bedoelde redenen die verband houden met de openbare orde, de openbare veiligheid en de volksgezondheid, en dus in strijd met artikel 56 VWEU.

14 — Reeds aangehaalde arresten Commissie/Oostenrijk (punt 43), en 19 januari 2006, Commissie/Duitsland (punt 36).

15 — Arrest Arblade e.a., reeds aangehaald (punt 39); arrest van 25 oktober 2001, Commissie/Duitsland (C-493/99, Jurispr. blz. I-8163, punt 20), en arrest dos Santos Palhota e.a., reeds aangehaald (punt 48). Zie met name Gardenés Santiago, M., „Le détachement transnational de travailleurs dans le cadre des prestations de services: un sujet spécialement difficile pour le marché intérieur", in *Mélanges en l'honneur du Professeur Joël Molinier*, LGDJ, Lextenso éditions, 2012, blz. 255, inzonderheid blz. 259.

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

17 — Aangaande dit „criterium", zie arrest van 19 januari 2006, Commissie/Duitsland, reeds aangehaald (punt 36), maar ook punt 71 van de conclusie van advocaat-generaal Léger bij het reeds aangehaalde arrest Commissie/Oostenrijk, en punt 63 van de conclusie van advocaat-generaal Mengozzi bij het arrest van 8 september 2010, Carmen Media Group (C-46/08, Jurispr. blz. I-8149).

18 — Reeds aangehaald (punten 26 en 27).

19 — Zie eveneens arrest van 18 juli 2007, Commissie/Duitsland, reeds aangehaald (punt 19), en arrest Laval un Partneri, reeds aangehaald (punt 60).

32. Volgens een enigszins andere gedachtegang heeft het Hof ook erkend dat de lidstaat van bestemming binnen bepaalde grenzen en mits het Unierecht strikt wordt nageleefd, het recht heeft maatregelen te nemen ter voorkoming dat de door artikel 56 VWEU gewaarborgde vrijheid door een dienstverrichter oneigenlijk of voor fraude wordt gebruikt. [20]

33. Zowel het Koninkrijk België als het Koninkrijk Denemarken stelt in wezen dat het bij de litigieuze programmawet ingevoerde verschil in behandeling tussen beide categorieën van dienstverrichters evenwel objectief gerechtvaardigd is door een situatieverschil uit het oogpunt van de controles die zij stellen te moeten kunnen blijven uitvoeren, bij gebreke van harmonisatie van de nationale wettelijke regelingen, met name op het vlak van de arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden [21], waarbij deze controles zelf onontbeerlijk zijn voor de bescherming van de dwingende vereisten van algemeen belang, waarop het Koninkrijk België zich overigens beroept, die verband houden met de bestrijding van fraude in het algemeen en van „schijnzelfstandigheid" in het bijzonder, de voorkoming van oneerlijke concurrentie en sociale dumping alsmede de bescherming van de werknemers.

34. Bijgevolg zal ik in lijn met de algemene leidraad die uit de rechtspraak volgt, achtereenvolgens onderzoeken of het Limosa-systeem een belemmering van het vrij verrichten van diensten vormt (punt C, 1), in voorkomend geval kan worden gerechtvaardigd door dwingende redenen van algemeen belang (punt C, 2) en, zo ja, of dit systeem volkomen voldoet aan de vereisten van het evenredigheidsbeginsel (punt C, 3).

C – *Toetsing van het Limosa-systeem aan het beginsel van vrije dienstverrichting*

1. Een systeem met ontmoedigende werking dat een belemmering van het vrij verrichten van diensten vormt

35. Het staat nagenoeg buiten kijf dat het Limosa-systeem voor zowel de betrokken dienstverrichters als de in België gevestigde dienstontvangers een belemmering van het vrij verrichten van diensten vormt.

36. Allereerst is het Limosa-systeem tot in de kern, of tot in zijn ziel om het zo te zeggen, ontmoedigend voor dienstverrichters die hun activiteiten in België wensen uit te oefenen doordat zij verplicht zijn zich te melden en daartoe een account te maken en in de regel vóór elke dienstverrichting via deze account een aantal gedetailleerde gegevens moeten opgeven, waaronder datum en duur, aard en plaats van de dienst alsmede de identificatiegegevens van de in België gevestigde afnemer. Deze handelingen vormen ongetwijfeld een aanzienlijke administratieve last, met name voor ambachtslui en kleine ondernemingen die niet over geschikt personeel beschikken om deze handelingen uit te voeren en in het bijzonder voor diensten van zeer korte duur waarbij zeer snel moet worden gehandeld.

37. Bovendien werkt het Limosa-systeem ook ontmoedigend voor de dienstontvangers aangezien zij verplicht zijn om op straffe van een strafsanctie de dienstverrichters aan te geven die hun niet het ontvangstbewijs waaruit uitvoering van de Limosa-melding blijkt, hebben overgelegd.

38. Het Koninkrijk België voert evenwel aan dat de gevolgen van het Limosa-systeem voor de vrije dienstverrichting te verwaarlozen zijn of te indirect zijn en te sterk van het toeval afhangen opdat sprake kan zijn van een belemmering.

20 — Zie in dit verband arresten van 3 december 1974, Van Binsbergen (33/74, Jurispr. blz. 1299, punt 13); 26 november 1975, Coenen e.a. (39/75, Jurispr. blz. 1547, punt 9); 4 december 1986, Commissie/Duitsland (205/84, Jurispr. blz. 3755, punt 22); 27 september 1989, Van de Bijl (130/88, Jurispr. blz. 3039, punt 26), en 16 december 1992, Commissie/België (C-211/91, Jurispr. blz. I-6757, punt 12).

21 — Arrest Finalarte e.a., reeds aangehaald (punt 73).

39. Beide argumenten moeten worden afgewezen. Nog afgezien van het feit dat het Hof met betrekking tot het vrij verrichten van diensten nooit dergelijke argumenten heeft aanvaard, behoeft slechts te worden opgemerkt, zoals de Commissie heeft aangevoerd, dat hoewel de omvang of de intensiteit van de beperkende werking van een maatregel voor het vrij verrichten van diensten eventueel in aanmerking kunnen worden genomen bij toetsing van deze maatregel aan het evenredigheidsbeginsel, daarmee geen rekening kan worden gehouden bij de kwalificatie zelf van deze maatregel als een beperkende maatregel. [22]

40. Het Limosa-systeem is bijgevolg slechts aanvaardbaar op voorwaarde dat het kan worden gerechtvaardigd door dwingende vereisten van algemeen belang mits het beschermde belang niet wordt gevrijwaard door de wettelijke regeling van de lidstaat van vestiging, het geheel voldoet aan de vereisten van duidelijkheid, rechtszekerheid [23] en coherentie en volkomen evenredig blijkt, dat wil zeggen dat het niet verder gaat dan daartoe objectief noodzakelijk is en het resultaat niet kan worden bereikt door minder ingrijpende regels [24].

2. Aannemelijke rechtvaardigingsgronden

41. Uit de voornaamste argumenten van het Koninkrijk België en uit de antwoorden van de Commissie blijkt dat de belemmering van het vrij verrichten van diensten die het Limosa-systeem oplevert, kan worden gerechtvaardigd door doelstellingen van algemeen belang die verband houden niet alleen met de bescherming van zelfstandigen maar ook, in een ruimere context, met de bescherming van economisch onafhankelijke zelfstandigen en werknemers doordat de strijd wordt aangegaan tegen „schijnzelfstandigheid”, waarop ik later zal ingaan.

42. Het Koninkrijk België heeft immers drie reeksen rechtvaardigingsgronden aangevoerd. De eerste reeks houdt verband met de voorkoming van oneerlijke concurrentie, gezien in haar sociale context, waarvan de bestrijding van sociale dumping [25] een deelaspect vormt. De tweede reeks houdt verband met de vrijwaring van het financiële evenwicht van de sociale zekerheid en met de noodzaak fraude te voorkomen en misbruik te bestrijden, inzonderheid door de strijd aan te gaan tegen schijnzelfstandigheid. De derde reeks, ten slotte, houdt verband met de noodzaak om de bescherming van de zelfstandigen zelf, hun arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden en met name hun gezondheid en veiligheid te verzekeren, in samenhang met de voorschriften van de Europese Unie [26], zoals het Koninkrijk Denemarken betoogt.

43. De Commissie voert aan dat het Koninkrijk België alleen heeft verwezen naar de doelstellingen van bestrijding van fraude en van het gevaar voor omzeiling van de regels inzake het vrije verkeer van werknemers door de „schijnzelfstandigen”, zonder nauwkeurige gegevens te verstrekken op basis waarvan de noodzaak en de evenredigheid van de vastgestelde maatregelen kunnen worden beoordeeld. Zoals het Koninkrijk België heeft benadrukt, erkent de Commissie op deze wijze dat de voor bestrijding van fraude en misbruik noodzakelijke controlemaatregelen terecht zijn, hoewel zij betwist dat het Limosa-systeem, gelet op de filosofie en de concrete uitvoeringsmodaliteiten ervan, kan voldoen aan de criteria van noodzakelijkheid en evenredigheid.

22 — Zie in die zin arrest van 19 januari 2006, Commissie/Duitsland, reeds aangehaald (punt 33).

23 — Arrest Commissie/Luxemburg, reeds aangehaald (punten 77-82).

24 — Arrest van 4 december 1986, Commissie/Duitsland, reeds aangehaald (punten 27 en 29); arrest van 26 februari 1991, Commissie/Italië (C-180/89, Jurispr. blz. I-709, punten 17 en 18); 20 mei 1992, Ramrath (C-106/91, Jurispr. blz. I-3351, punten 30 en 31), en 27 oktober 2011, Commissie/Portugal (C-255/09, Jurispr. blz. I-10547, punt 72).

25 — Het Koninkrijk België verwijst in dit verband naar de reeds aangehaalde arresten Wolff & Müller en Laval un Partneri.

26 — Zie inzonderheid aanbeveling 2003/134/EG van de Raad van 18 februari 2003 betreffende de verbetering van de bescherming van de gezondheid en de veiligheid op het werk van zelfstandigen (PB L 53, blz. 45); zie ook richtlijn 92/57/EEG van de Raad van 24 juni 1992 betreffende de minimumvoorschriften inzake veiligheid en gezondheid voor tijdelijke en mobiele bouwplaatsen (achtste bijzondere richtlijn in de zin van artikel 16, lid 1, van richtlijn 89/391/EEG) (PB L 245, blz. 6, met rectificatie in PB 1993, L 41, blz. 50).

44. Om te beginnen zij benadrukt dat de noodzaak om de gezondheid, de veiligheid en de hygiëne van zelfstandigen en meer in het algemeen van hun arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden te verzekeren [27], zonder enige twijfel een beschermenswaardige doelstelling vormt die zich onderscheidt van de in artikel 46 EG genoemde uitzonderingen op het vrij verrichten van diensten die verband houden met de volksgezondheid of de openbare veiligheid, en dat bij gebreke van harmonisatie van de wettelijke regelingen op dit vlak [28], deze noodzaak een dwingend vereiste van algemeen belang vormt die een beperking van het vrij verrichten van diensten kan rechtvaardigen.

45. In dit verband behoeft slechts eraan te worden herinnerd dat het primaire recht, inzonderheid de bepalingen van artikel 3, lid 3, VEU, artikel 9 VWEU en artikel 31 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, thans een hoog niveau van sociale bescherming van de werkenden waarborgt, zonder dat steeds een onderscheid wordt gemaakt tussen werknemers en anderen, en dat, zoals ik reeds heb kunnen uiteenzetten in mijn conclusie in de zaak dos Santos Palhota e.a. [29], het voortaan van belang is met deze bepalingen rekening te houden bij de uitlegging van de bepalingen van primair recht waarin de vrijheden worden gedefinieerd.

46. Hier dient te worden verduidelijkt dat het hoge beschermingsniveau waarnaar de Unie moet streven, alle werkenden ten goede moet komen, niet alleen werknemers en zelfstandigen, maar ook alle werkenden die zich in een tussenpositie bevinden, waarbij bijzondere bedachtzaamheid geboden is met betrekking tot economisch afhankelijke zelfstandigen of daarmee gelijkgestelden. [30]

47. Ook al heeft het Hof reeds erkend dat de bestrijding van fraude in het algemeen, met name bij kansspelen [31], of van belastingfraude in het bijzonder [32] een dwingend vereiste van algemeen belang kan vormen dat een beperking van het vrij verrichten van diensten kan rechtvaardigen, het heeft nog niet de kans gehad deze rechtvaardigingsgrond te onderzoeken in een context als in de onderhavige zaak.

27 — Zeer algemeen en zonder hier in details te gaan, kan worden gesteld dat het gaat om de controle van de naleving van de fundamentele arbeidsnormen op nationaal, Europees en internationaal niveau. Hier wordt enkel verwezen naar richtlijn 2003/88/EG van het Europees Parlement en de Raad van 4 november 2003 betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd (PB L 299, blz. 9), die deel uitmaakt van het sociale beleid van de Unie en waarvan de werkingssfeer ratione personae niet is bepaald op basis van de band van ondergeschiktheid tussen een werknemer en zijn werkgever.

28 — Over de bevoegdheidsverdeling tussen de lidstaten en de Unie op dit vlak, zie advies 2/91 van 19 maart 1993 (Jurispr. blz. I-1061, punten 13-21) betreffende verdrag nr. 170 van de Internationale Arbeidsorganisatie betreffende veiligheid bij het gebruik van chemische stoffen bij de arbeid. In haar groenboek „De modernisering van het arbeidsrecht met het oog op de uitdagingen van de 21ste eeuw" heeft de Commissie benadrukt dat „het vraagstuk van personen die zich met bedrieglijke bedoelingen voordoen als zelfstandige om de nationale wetgeving te ontduiken in eerste instantie door de lidstaten zelf aangepakt moet worden".

29 — Punten 51-53.

30 — In dit verband is het van belang te benadrukken dat de kwalificatie als zelfstandige tot de bevoegdheid van de lidstaten behoort, ook al heeft het Hof gepreciseerd dat de formele kwalificatie als zelfstandige naar nationaal recht niet uitsluit dat een persoon als werknemer in de zin van artikel 141, lid 1, EG moet worden aangemerkt indien zijn zelfstandigheid slechts fictief is en dus een arbeidsverhouding in de zin van deze bepaling verhult; zie arrest van 13 januari 2004, Allonby (C-256/01, Jurispr. blz. I-873, punt 71).

31 — Zie met name arresten van 11 september 2003, Anomar e.a. (C-6/01, Jurispr. blz. I-8621, punt 75); 6 maart 2007, Placanica e.a. (C-338/04, C-359/04 en C-360/04, Jurispr. blz. I-1891, punt 46); 8 september 2009, Liga Portuguesa de Futebol Profissional en Bwin International (C-42/07, Jurispr. blz. I-7633, punt 56), en 3 juni 2010, Sporting Exchange (C-203/08, Jurispr. blz. I-4695, punt 26).

32 — Arresten van 11 oktober 2007, ELISA (C-451/05, Jurispr. blz. I-8251, punt 81); 11 juni 2009, X en Passenheim-van Schoot (C-155/08 en C-157/08, Jurispr. blz. I-5093, punt 45), en 6 oktober 2009, Commissie/Spanje (C-153/08, Jurispr. blz. I-9735, punt 36).

48. Hoewel de wetgever van de Unie tot op heden „schijnzelfstandigheid" blijkbaar nog niet als een specifiek probleem heeft beschouwd [33] of zelfs nog nooit heeft geprobeerd te ontdekken wat achter deze realiteit kan schuilgaan [34], komt dit fenomeen in talloze documenten [35] ter sprake en zijn cijfers beschikbaar waaruit de omvang ervan blijkt [36], hetgeen voldoende reden is om de door het Koninkrijk België aangevoerde rechtvaardigingsgrond op zijn waarde te beoordelen.

49. In casu vormt de noodzaak om het fenomeen van schijnzelfstandigheid te bestrijden en daartoe de nodige controles uit te voeren ontegenzeglijk een dwingend vereiste van algemeen belang dat een beperking van het vrij verrichten van diensten kan rechtvaardigen. Dat vereiste, dat met name de waarborging van naleving van de minimumnormen van richtlijn 96/71 mogelijk maakt, sluit aan bij de bescherming van de werknemers, die sinds lang door het Hof als een dwingend vereiste van algemeen belang is erkend. [37]

33 — Zie evenwel de resolutie van het Europees Parlement over de toepassing van richtlijn 96/71 (PB 2006, C 313E, blz. 452), dat „pleit voor uitwisseling tussen de arbeidsinspecties van de lidstaten zodat zij gezamenlijk schijnzelfstandigen kunnen opsporen, met name door informatie uit te wisselen", en de resolutie van het Europees Parlement van 6 mei 2009 over de vernieuwde sociale agenda (PB 2010, C 212E, blz. 11), dat „de Commissie [uitnodigt] om initiatieven te nemen die leiden tot een duidelijk onderscheid tussen werkgevers, schijnzelfstandigen en kleine ondernemers enerzijds en werknemers anderzijds" (punt 33). Zie vooral het antwoord van de Commissie op schriftelijke vraag nr. E-5333/2009 van P. De Rossa over een EU-initiatief betreffende een duidelijk onderscheid tussen echte zelfstandigheid en schijnzelfstandigheid (PB 2011, C 10E), waarin wordt verwezen naar de onderzoeken die over al deze kwesties worden gevoerd en naar de mededeling van de Commissie aan de Raad, het Europees Parlement, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's van 24 oktober 2007, „De resultaten van de openbare raadpleging over het Groenboek van de Commissie ‚De modernisering van het arbeidsrecht met het oog op de uitdagingen van de 21ste eeuw'" [COM(2007) 627 definitief, blz. 7 en 8].

34 — Zie evenwel richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt (PB L 376, blz. 36), waarvan punt 88 van de considerans bepaalt dat geen afbreuk mag worden gedaan aan het recht van de lidstaten om het onderscheid vast te stellen tussen zelfstandigen en werknemers, met inbegrip van „schijnzelfstandigen", met dien verstande dat „[e]en activiteit die wordt uitgevoerd buiten een relatie van ondergeschiktheid" voor de toepassing van artikel 43 EG (thans artikel 49 VWEU) en artikel 49 EG moet worden beschouwd als een werkzaamheid anders dan in loondienst. Daaruit kan worden afgeleid dat een schijnzelfstandige een persoon is die een werkzaamheid uitoefent in een band van ondergeschiktheid met een derde, hoewel hij zich voordoet of wordt voorgedaan als een zelfstandige, teneinde de minimumnormen van artikel 3, lid 1, van richtlijn 96/71 te omzeilen. Uiteraard vertoont het statuut van zelfstandige in vergelijking met het statuut van werknemer talloze verschillen op sociaal, fiscaal en economisch vlak.

35 — Zie, naast het groenboek „De modernisering van het arbeidsrecht met het oog op de uitdagingen van de 21ste eeuw" en daarop volgende mededeling van de Commissie (zie supra), arrest van 22 december 2008, Commissie/Oostenrijk (C-161/07, Jurispr. blz. I-10671); mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Sociaal en Economisch Comité en het Comité van de Regio's van 18 april 2012, „Naar een banenrijk herstel" [COM(2012) 173 final, punt 2.1.1]; witboek van de Commissie van 1 juli 2011 „Stappenplan voor een interne Europese vervoersruimte – werken aan een concurrerend en zuinig vervoerssysteem" [COM(2011) 144 definitief, punt 8]; initiatiefadvies van het Europees Economisch en Sociaal Comité over „Nieuwe tendensen betreffende zelfstandige arbeid: in economische afhankelijkheid verrichte zelfstandige arbeid" (PB 2011, C 18, blz. 44), waarin schijnzelfstandigen van het onderzoeksgebied worden uitgesloten. Zie eveneens, betreffende de gezondheid en de veiligheid op het werk van schijnzelfstandigen, advies van het Europees Economisch en Sociaal Comité over de mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's – „Verbetering van de arbeidskwaliteit en -productiviteit: communautaire strategie 2007-2012 voor de gezondheid en veiligheid op het werk", COM(2007) 62 definitief (PB 2008, C 224, blz. 88).

36 — Advies van het Europees Economisch en Sociaal Comité over „Werk en armoede: naar een noodzakelijke globale aanpak" (initiatiefadvies) (PB 2009, C 318, blz. 52), waarin als factor die tot armoede onder werkenden leidt, de werkonzekerheid wordt genoemd, hetgeen zich vertaalt in het steeds groter wordende fenomeen van circa 29 miljoen schijnzelfstandigen, vooral in de bouw. In haar schrifturen benadrukt de Commissie evenwel dat gegevens daarover nauwelijks bestaan, zoals zou blijken uit een verslag in opdracht van Jorens, Y., *Travail indépendant et faux travail indépendant dans le secteur de la construction*, Fédération européenne des travailleurs du bâtiment et du bois (www.efbww.org). Zie ook Grignon, F., *Le BTP français face à l'élargissement de l'Europe*, informatierapport nr. 28 (2006-2007), Senaat, 18 oktober 2006 (www.senat.fr).

37 — Zie met name reeds aangehaalde arresten Mazzoleni en ISA (punt 27); Portugaia Construções (punt 20), en Wolff & Müller (punt 35).

50. Ook de doelstelling van bestrijding van schijnzelfstandigheid kan in verband worden gebracht met de doelstelling van voorkoming van oneerlijke concurrentie, die het Hof als een dwingend vereiste van algemeen belang heeft erkend [38], en meer in het algemeen met de door het Koninkrijk België aangevoerde doelstelling van voorkoming van sociale dumping [39], voor zover – zoals de Commissie in haar schrifturen heeft benadrukt – deze doelstelling bijdraagt tot de verwezenlijking van de doelstelling van sociale bescherming van de echte werknemers die de schijnzelfstandigen zijn.

51. Ook al kan worden aangenomen dat het Limosa-systeem tegemoetkomt aan dwingende redenen van algemeen belang, zoals de bescherming van de veiligheid en de gezondheid van zelfstandigen en de bestrijding van schijnzelfstandigheid, de daarmee gepaarde gaande beperkingen van het vrij verrichten van diensten zijn echter slechts aanvaardbaar indien dit systeem volkomen evenredig is, dat wil zeggen dat dit systeem geschikt is om de verwezenlijking van de ermee nagestreefde doelstellingen te waarborgen en niet verder gaat dan noodzakelijk is om deze doelstellingen te bereiken.

3. Aan de nagestreefde doelstellingen onevenredige vereisten

52. De Commissie stelt dat het Limosa-systeem in elk geval, en nog afgezien van de discriminatoire aard ervan, gelet op de filosofie, de werkingssfeer en de uitvoeringsregels ervan veel verder gaat dan wat naar het recht van de Unie toelaatbaar is.

53. Allereerst worden met het Limosa-systeem het beginsel, te weten de vrije dienstverrichting, en de uitzondering op dit beginsel omgedraaid en wordt, gelet op de zeer verstrekkende draagwijdte die verscheidende gebieden bestrijkt en de preventieve opzet van dit systeem, een algemeen vermoeden van fraude in het leven geroepen dat niet op statistische gegevens is gesteund. Vervolgens trekt de Commissie de coherentie van het Limosa-systeem in twijfel en zij betwijfelt of met dit systeem de door het Koninkrijk België aangevoerde doelstellingen kunnen worden verwezenlijkt, aangezien een onaangekondigde controle ter plaatse uitgesloten is in gevallen waarin de dienstverrichters hetzij van de meldingsplicht zijn vrijgesteld, hetzij slechts een vereenvoudigde melding moeten doen. Ten slotte is de Commissie van mening dat gelet op de verplichtingen van de lidstaten tot administratieve samenwerking, inzonderheid de bij richtlijn 2006/123 opgelegde verplichtingen, het Limosa-systeem niet noodzakelijk is voor de verwezenlijking van de doelstelling van bestrijding van fraude in het algemeen en van schijnzelfstandigheid in het bijzonder.

54. Om te beginnen zij opgemerkt dat de termijn voor omzetting van richtlijn 2006/123 is verstreken op 28 december 2009, dit is vóór de datum van het met redenen omklede advies, en dat, zoals het Koninkrijk België heeft benadrukt, de bij deze richtlijn ingevoerde regeling eigenlijk pas sinds de inwerkingtreding van de praktische uitvoeringsmaatregelen werkbaar is. [40] Met deze richtlijn kan bijgevolg geen rekening worden gehouden bij de beoordeling van het onderhavige niet-nakomingsberoep. Dus moet de evenredigheid van het Limosa-systeem voornamelijk aan de rechtspraak van het Hof worden getoetst, waarbij dient te worden benadrukt dat zo de bij richtlijn

38 — Zie arrest Wolff & Müller, reeds aangehaald (punt 41); het Hof heeft geoordeeld dat voorkoming van oneerlijke mededinging door ondernemingen die hun werknemers minder dan het minimumloon betalen, een dwingend vereiste van algemeen belang kan vormen.

39 — Zie advies van het Europees Economisch en Sociaal Comité over de mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's – „Op weg naar een betere werking van de eengemaakte dienstenmarkt – Voortbouwen op de resultaten van het in de dienstenrichtlijn vastgelegde proces van wederzijdse beoordeling", COM(2011) 20 definitief (PB 2011, C 318, blz. 109, punten 4.4 en 4.11). Op het gebied van vervoer, zie advies van het Europees Economisch en Sociaal Comité over Wegvervoer – werktijden van zelfstandige bestuurders (PB 2009, C 27, blz. 49, punten 1.4, 3.3, 4.8 en 4.14); advies van het Europees Economisch en Sociaal Comité over het voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot wijziging van richtlijn 2002/15/EG betreffende de organisatie van de arbeidstijd van personen die mobiele werkzaamheden in het wegvervoer uitoefenen (PB 2009, C 228, blz. 78).

40 — Beschikking 2009/739/EG van de Commissie van 2 oktober 2009 tot vaststelling van de praktische regels voor de uitwisseling van informatie via elektronische middelen tussen de lidstaten uit hoofde van hoofdstuk VI van richtlijn 2006/123 (PB C 263, blz. 32).

2006/123 ingevoerde samenwerkingsregeling eventueel als referentiepunt kan dienen [41], deze regeling in eerste instantie getuigt van de noodzaak te voorzien in instrumenten waarmee de lidstaten hun controlebevoegdheden kunnen uitoefenen met eerbiediging van met name het beginsel van vrije dienstverrichting en het evenredigheidsbeginsel.

55. Vervolgens zij benadrukt dat volgens de Commissie het Limosa-systeem als zodanig, dat wil zeggen wegens de filosofie en de werking ervan, als niet noodzakelijk en/of als onevenredig moet worden beschouwd, en niet alleen een aantal aspecten ervan, zoals de sancties of de verplichting voor de dienstverrichter om het ontvangstbewijs over te leggen waaruit blijkt dat de voorafgaande melding is gebeurd.

56. Het Hof heeft inzake de detachering van werknemers reeds herhaaldelijk vastgesteld dat een vereiste van een eenvoudige voorafgaande verklaring een middel kan zijn dat noodzakelijk en geschikt is om de lidstaat waar de dienst wordt verricht, in staat te stellen te controleren of de vrije dienstverrichting niet is gebruikt voor een ander doel dan het verrichten van de betrokken dienst, en of de betrokken werknemers zich in de lidstaat van vestiging van de dienstverrichter in een reguliere situatie bevinden, met name inzake verblijf, werkvergunning en sociale zekerheid. [42]

57. In casu kan in beginsel worden aangenomen dat de verplichting tot voorafgaande melding van de datum en plaats van de dienstverrichting en van de naam van de dienstontvanger die krachtens het Limosa-systeem rust op in een andere lidstaat dan het Koninkrijk België gevestigde dienstverrichters, noodzakelijk is voor de uitvoering van controles die onontbeerlijk zijn ter waarborging van zowel de naleving van de minimumnormen van richtlijn 96/71 inzake de sociale bescherming (bestrijding van schijnzelfstandigheid) als de bescherming van de arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden van zelfstandigen (bescherming van echte zelfstandigen). Er dient immers te worden vastgesteld dat zo deze informatie niet beschikbaar is, het voor de lidstaat van bestemming praktisch onmogelijk is om onaangekondigde controles ter plaatse uit te voeren. Bovendien is het bij gebreke van regelingen voor administratieve samenwerking tussen de lidstaten voor de lidstaat van bestemming praktisch onmogelijk, anders dan het geval is voor op zijn grondgebied gevestigde zelfstandigen, om snel de voor dergelijke controles noodzakelijke informatie op te zoeken en in te winnen.

58. Het gegeven dat een regeling van voorafgaande melding zoals het Limosa-systeem noodzakelijk is voor de uitvoering van de controles die onontbeerlijk zijn om de naleving van dwingende vereisten van algemeen belang te waarborgen, wettigt evenwel niet de conclusie dat dit systeem volkomen verenigbaar is met het beginsel van het vrij verrichten van diensten. Allereerst moet een dergelijke regeling geschikt zijn om de verwezenlijking van de ermee nagestreefde doelstellingen ten volle te waarborgen en mogen de eruit voortvloeiende verplichtingen, gelet op de doelstellingen, voor de

41 — Net zoals overigens de voorstukken bij de herziening van het wettelijke kader betreffende de detachering van werknemers; zie voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 21 maart 2012 betreffende de handhaving van richtlijn 96/71 [COM(2012) 131 final], en Commission Staff Working Document Impact Assessment – Revision of the legislative framework on the posting of workers in the context of provision of services [SWD(2012) 63 final].

42 — Zie arrest van 21 oktober 2004, Commissie/Luxemburg (C-445/03, Jurispr. blz. I-10191, punt 46); arresten van 19 januari 2006, Commissie/Duitsland, reeds aangehaald (punt 41), en 1 oktober 2009, Commissie/België, reeds aangehaald (punt 16).

betrokken marktdeelnemers niet gepaard gaan met een overmatige last, zonder dat het bovendien mogelijk is deze doelstellingen te bereiken met minder ingrijpende regels. Voorts moet deze regeling voldoen aan de vereisten van duidelijkheid en rechtszekerheid [43] en in overeenstemming zijn met het coherentiebeginsel [44], hetgeen in allereerste instantie dient te worden onderzocht.

59. Op de verplichting tot voorafgaande melding in het Limosa-systeem bestaat in de eerste plaats evenwel een aanzienlijk aantal uitzonderingen, zonder dat duidelijk blijkt wat de redenen voor deze uitzonderingen zijn of op basis van welke criteria zij zijn gesteld, en zonder dat het Koninkrijk België enige toelichting heeft gegeven bij hun bestaansreden tegen de achtergrond van de nagestreefde doelstellingen.

60. Zo de noodzaak om de voorwaarden voor een mogelijke onaangekondigde controle ter plaatse te waarborgen in het belang van de bescherming van de werknemers een vereiste is, moet dat vereiste in de regel evenwel gelden voor alle dienstverrichters, tenzij duidelijk een verschil in behandeling is ingevoerd op basis van een objectief verschil dat, bijvoorbeeld, verband houdt met de aard van de dienstverrichtingen.

61. Daar het Koninkrijk België op dat punt niet de minste toelichting heeft gegeven, kan alleen worden vastgesteld dat de gemaakte keuzen niet coherent zijn met de aangevoerde doelstellingen, het Limosa-systeem het niet volledig mogelijk maakt deze doelstellingen te bereiken en dat de ermee gepaard gaande beperkingen van het vrij verrichten van diensten derhalve niet in overeenstemming met de beginselen van noodzakelijkheid en evenredigheid zijn.

62. In de tweede plaats zijn de vereisten van het Limosa-systeem bovendien in een aantal gevallen aanzienlijk afgezwakt, daar zelfstandige dienstverrichters die een groot deel van hun activiteiten in België uitoefenen, volgens de toelichting van het Koninkrijk België slechts een vereenvoudigde melding moeten doen, die gedurende twaalf maanden geldig blijft en geen voorafgaande melding voor elke dienstverrichting afzonderlijk noodzakelijk maakt, waarbij de bouwsector van deze mogelijkheid is uitgesloten.

63. Zo het Limosa-systeem ook in dit opzicht niet geheel coherent met de nagestreefde doelstellingen lijkt te zijn, dient bovendien te worden vastgesteld dat met het bestaan van een vereenvoudigde melding twijfel rijst over de strikte evenredigheid, en zelfs de noodzaak, van de „normale” melding.

64. Gelet op voorgaande overwegingen is het Limosa-systeem, zoals dat met de litigieuze programmawet is ingevoerd voor zelfstandigen, mijns inziens niet verenigbaar met artikel 56 VWEU en moet het door de Commissie ingestelde beroep wegens niet-nakoming gegrond worden verklaard.

65. Bijgevolg dient het Koninkrijk België overeenkomstig artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof bovendien te worden verwezen in de kosten.

43 — Arrest van 19 juni 2008, Commissie/Luxemburg, reeds aangehaald (punt 77-82).

44 — Zoals het Hof meermaals heeft geoordeeld, is een wettelijke regeling slechts geschikt om de verwezenlijking van de ermee nagestreefde doelstelling te waarborgen indien daarmee werkelijk wordt tegemoetgekomen aan het streven om deze doelstelling coherent en systematisch te bereiken; zie arresten van 10 maart 2009, Hartlauer (C-169/07, Jurispr. blz. I-1721, punt 55); 12 januari 2010, Petersen (C-341/08, Jurispr. blz. I-47, punt 53), en 21 juli 2011, Fuchs en Köhler (C-159/10 en C-160/10, Jurispr. blz. I-6919, punt 85). Voor rechtspraak inzake kansspelen, zie punt 38 van de conclusie van advocaat-generaal La Pergola bij het arrest van 21 september 1999, Läärä e.a. (C-124/97, Jurispr. blz. I-6067), en met name arresten van 21 oktober 1999, Zenatti (C-67/98, Jurispr. blz. I-7289, punten 35 en 36); 6 november 2003, Gambelli e.a. (C-243/01, Jurispr. blz. I-13031, punten 62 en 67), en arrest Placanica e.a., reeds aangehaald (punt 53). Voor andere contexten, zie arresten van 17 juli 2008, Corporación Dermoestética (C-500/06, Jurispr. blz. I-5785, punten 39 en 40); 19 mei 2009, Apothekerkammer des Saarlandes e.a. (C-171/07 en C-172/07, Jurispr. blz. I-4171, punt 42); 21 december 2011, Commissie/Oostenrijk (C-28/09, Jurispr. blz. I-13525, punt 126), en 10 mei 2012, Duomo Gpa e.a. (C-357/10–C-359/10, punt 47). In dit verband, zie Mathisen, G., *Consistency and coherence as conditions for justification of Member States measures restricting free movement*, CMLR, 2010, blz. 1021.

V – Conclusie

66. Bij wijze van conclusie geef ik het Hof in overweging te verklaren:

„1) Het Koninkrijk België is de krachtens artikel 56 VWEU op hem rustende verplichtingen niet nagekomen door de vaststelling van de artikelen 137, 8°, 138, derde streepje, 153 en 157, 3°, van de programmawet van 27 december 2006, zoals van toepassing sinds 1 april 2007.

2) Het Koninkrijk België wordt verwezen in de kosten."