FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT GIUSEPPE TESAURO
fremsat den 1. juni 1994 *

Hr. præsident,
De herrer dommere,

1. Denne sag angår en problemstilling, som Domstolen allerede i sin hidtidige praksis vedrørende udveksling af tjenesteydelser har haft lejlighed til at undersøge. Nærmere bestemt drejer det sig om retsstillingen for en virksomhed, der er etableret i én medlemsstat, og som præsterer tjenesteydelser i en anden medlemsstat, hvorved den gør brug af egne ansatte, der er statsborgere i et tredjeland. I sådanne tilfælde er det pr. definition et led i præsteringen af tjenesteydelserne, at der sker en *midlertidig udsendelse* af arbejdstagere med statsborgerskab i tredjelande til den medlemsstat, hvor tjenesteydelserne skal præsteres [1]. Følgelig gælder det, at opstiller modtagerstaten ved sin lovgivning om arbejdsforhold vilkår, der på nogen måde kan lægge hindringer i vejen for de pågældende arbejdstageres udsendelse, indebærer dette ligeledes i sidste instans indirekte hindringer for, at den virksomhed, som arbejdstagerne er tilknyttet, kan præstere tjenesteydelser.

Den omtvistede nationale lovgivning

2. Det er i denne sammenhæng, at den nationale retsinstans' spørgsmål i denne sag må ses. Det rejste problem angår nærmere bestemt visse konkrete aspekter af den franske lovgivning, der regulerer spørgsmålet om *adgang til beskæftigelse* i Frankrig for arbejdstagere med statsborgerskab i tredjelande. Om denne lovgivning — som Domstolen allerede delvis har haft lejlighed til at undersøge i sin dom i Rush Portuguesa-sagen [2] — bemærker jeg følgende.

* Originalsprog: italiensk.

1 — Jeg bemærker herved, at fællesskabslovgiver hvad angår social sikring har taget højde for spørgsmålet om retsstillingen for midlertidigt udsendte (EF-)arbejdstagere. Artikel 14, nr. 1, i Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 af 14.6.1971 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet (som kodificeret ved Rådets forordning (EØF) nr. 2001/83 af 2.6.1983 — EFT L 230, s. 6), indeholder i denne forbindelse følgende bestemmelse:
»1.a) En person, der på en medlemsstats område har lønnet beskæftigelse for en virksomhed, hvortil han normalt er knyttet, og som af denne virksomhed udsendes til en anden medlemsstats område for dér at udføre et arbejde for denne virksomheds regning, er fortsat omfattet af lovgivningen i den førstnævnte medlemsstat, forudsat at varigheden af dette arbejde ikke påregnes at overstige ét år, og at han ikke udsendes for at afløse en anden person, hvis udstationeringsperiode er udløbet.«

2 — Dom af 27.3.1990 (sag C-113/89, Sml. I, s. 1417).

3. Artikel L.341-2 i den franske code du travail (lov om arbejdsretlige forhold mv.) bestemmer:

»For at kunne indrejse i Frankrig med henblik på at udøve en lønnet beskæftigelse skal udlændinge ud over at være i besiddelse af de efter gældende internationale overenskomster og andre bestemmelser krævede dokumenter og visa være i besiddelse af en af myndighederne påtegnet arbejdskontrakt eller en arbejdstilladelse samt en lægeattest.«

4. Til disse forpligtelser for udenlandske arbejdstagere, der ønsker at udøve lønnet beskæftigelse i Frankrig, er der knyttet en særlig forpligtelse for arbejdsgiverne. Artikel L.341-6, stk. 1, indeholder følgende bestemmelse:

»Ingen må ansætte eller fortsat beskæftige en udlænding, der ikke er i besiddelse af en tilladelse til at udøve lønnet beskæftigelse i Frankrig, når en sådan tilladelse kræves efter ved lov eller administrativt fastsatte bestemmelser eller efter traktater eller internationale overenskomster.«

5. Anvendelsen af disse bestemmelser henhører under Office des migrations internationale (herefter benævnt »OMI«). OMI, der er en offentlig myndighed, som er snævert knyttet til Arbejdsministeriet, har i det væsentlige til opgave at forvalte spørgsmål om formidling af arbejde til udenlandske arbejdstagere, der ønsker at opnå beskæftigelse i Frankrig, og til arbejdstagere, det være sig med eller uden fransk statsborgerskab, som allerede er bosiddende i Frankrig, og som ønsker at opnå beskæftigelse i udlandet. OMI er tillagt et lovbestemt monopol på dette område [3]. Det hedder således i artikel L.341-9 i code du travail:

»Medmindre andet følger af internationale overenskomster, er Office des migrations internationale enekompetent med hensyn til følgende spørgsmål: formidling af arbejde i Frankrig for arbejdstagere fra de oversøiske territorier og for udlændinge, sådanne personers indrejse til den europæiske del af Frankrig samt formidling, i Frankrig, af arbejde i udlandet til enhver arbejdstager, uanset nationalitet. Ingen enkeltpersoner eller sammenslutninger mv. ud over Office des migrations internationale må udøve de nævnte former for aktivitet.«

Ved artikel R.341-9, der ved dekret i 1975 blev indsat i code du travail, blev OMI ud over disse centrale punkter i myndighedens virksomhed tillagt kompetence til at udøve »hertil knyttede aktiviteter vedrørende modtagelse af, oplysning til og social og faglig integration af indvandrere samt eventuel støtte i forbindelse med sådanne personers tilbagevenden til deres hjemlande«.

3 — Jf. *Lamy social*, 1994, punkt 29: »en principe, tout étranger désirant travailler en France, doit entrer le cadre de la procédure dite d'introduction organisée par l'OMI. Cet organisme détient en effet le monopole des opérations de recrutement et de l'introduction en France des étrangers. La violation de ce monopole est sanctionnée pénalement.« Om de, navnlig økonomiske, konsekvenser af en krænkelse af OMI's monopol henvises til *Lamy social*, 1994, punkt 52 ff.

6. I henhold til artikel R.341-25 råder OMI til finansiering af sin virksomhed ud over offentlige midler og midler fra gaver over midler fra afgifter (»redevances représentatives de frais«) og faste bidrag (»contributions forfaitaires«), som indbetales af »arbejdsgivere, der beskæftiger arbejdskraft«, hvorved formidlingen er sket gennem OMI.

7. Overtrædelser af de nævnte bestemmelser kan bl.a. medføre en sanktion i form af en særlig administrativ bøde. Artikel L.341-7 i code du travail bestemmer:

»Uden at dette er til hinder for retsforfølgning i øvrigt, skal den arbejdsgiver, der har beskæftiget en udenlandsk arbejdstager i strid med artikel L.341-6, stk. 1, betale et særligt bidrag til Office des migrations internationale. Dette særlige bidrag kan ikke være mindre end et beløb svarende til den garanterede mindstetimeløn efter artikel L.141-8, ganget med 500.«

De faktiske omstændigheder

8. Raymond Vander Elst, der er belgisk statsborger, er indehaver af en nedrivningsvirksomhed i Belgien. Virksomhedens personale omfatter ud over arbejdstagere med belgisk statsborgerskab også nogle arbejdstagere med marokkansk statsborgerskab. Vander Elst's virksomhed har i en årrække uafbrudt beskæftiget disse, som har lovlig bopæl i Belgien og er indehavere af forskriftsmæssige arbejdstilladelser og arbejdskontrakter.

9. I april 1989 udsendte Vander Elst med henblik på udførelse af arbejde på en byggeplads i Reims i Frankrig et arbejdshold dertil på otte personer, der bestod af fire belgiske arbejdstagere og fire marokkanske arbejdstagere.

Det er ubestridt, at de fire marrokanske arbejdstagere tilhørte virksomhedens faste personale, og at de hos det franske konsulat i Bruxelles havde fået udstedt visa til indrejse i Frankrig samt ophold dér i den periode, der var nødvendig for at udføre de pågældende arbejder.

10. Under nogle kontrolundersøgelser på byggepladsen i Reims, som det franske arbejdstilsyn gennemførte, blev det konstateret, at de fire marokkanske arbejdstagere ikke var i besiddelse af de i henhold til artikel L.341-6 i code du travail krævede arbejdstilladelser og for så vidt angår udførelsen af deres arbejde i Frankrig var beskæftiget under tilsidesættelse af de særlige formidlingsprocedurer i artikel L.341-9.

Vander Elst blev i anledning af disse overtrædelser i medfør af artikel L.341-7 pålagt at indbetale et særligt bidrag på 121 520 FF, der senere blev nedsat til 30 380 FF.

De præjudicielle spørgsmål

11. Vander Elst anlagde sag ved Tribunal administratif de Châlons-sur-Marne til prøvelse af den pågældende afgørelse, og denne retsinstans har udsat sagen og forelagt Domstolen to præjudicielle spørgsmål, hvis indhold kan fremstilles således:

Når en virksomhed i én medlemsstat præsterer tjenesteydelser i en anden medlemsstat og i denne forbindelse udsender arbejdstagere med statsborgerskab i tredjelande, der lovligt og fast er beskæftiget i virksomheden, er artikel 59 ff. da til hinder for en anvendelse af en national lovgivning som den ovenfor omhandlede franske lovgivning, hvorefter det er en forudsætning for at kunne gøre brug af sådanne arbejdstagere som arbejdskraft, at:

— der hos en national myndighed, som ved lov er tillagt enekompetence med hensyn til formidling af arbejde til arbejdstagere med statsborgerskab i tredjelande, skal opnås arbejdstilladelser

— der til denne myndighed skal betales en afgift herfor,

og hvorefter der kan pålægges en administrativ bøde for at have gjort brug af sådanne arbejdstagere som arbejdskraft, når der for de pågældende ikke er opnået arbejdstilladelser som omhandlet?

Sammenfatning af retspraksis vedrørende udveksling af tjenesteydelser

12. Det er åbenbart, at der i sagen er tale om en præstering af tjenesteydelser, som er omfattet af traktatens artikel 59 ff. Den virksomhed, som det drejer sig om, er således en økonomisk virksomhed, der udøves, i den forstand, at der modtages et vederlag, af en virksomhed, der er etableret i en anden medlemsstat end den, hvori de pågældende tjenesteydelser skal præsteres [4].

13. Efter denne bemærkning, og før undersøgelsen af, hvorvidt den omtvistede

4 — Om begrebet »tjenesteydelser« i artikel 59 ff. henvises til retspraksis, jf. senest dom af 24.3.1994 (sag C-275/92, Schindler, Sml. I, s. 1039).

franske lovgivning er udtryk for en hindring, der er uforenelig med de rettigheder, som artikel 59 ff. tillægger borgerne, finder jeg det hensigtsmæssigt kort at redegøre for de afgørende elementer i Domstolens praksis på området.

Jeg bemærker herved for det første, at Domstolen ved flere lejligheder har fremhævet, at selve målsætningen med de nævnte bestemmelser udspringer af hensynet til at fremme den fulde integration på markedet i Fællesskabet i form af en ophævelse af foranstaltninger i medlemsstaterne, der vil kunne opstille hindringer for udvekslingen af tjenesteydelser hen over grænserne. Domstolen har i denne forbindelse understreget, at artikel 59 — samt i øvrigt artikel 48 — tilsigter at gøre det lettere for EF-borgerne at udøve erhvervsmæssige aktiviteter af enhver art i hele Fællesskabet og er til hinder for nationale ordninger, som er til ugunst for EF-borgere, der ønsker geografisk at udvide deres aktiviteter ud over en enkelt medlemsstats territorium [5].

14. I overensstemmelse med denne målsætning har Domstolen endvidere gradvis fastlagt rækkevidden af de rettigheder, der udspringer af artikel 59 ff. Det fremgår af dens faste praksis, at artikel 59 for det første indebærer et forbud, ikke alene mod åbenlyse former for forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, men også mod andre, skjulte, former for forskelsbehandling, der, selv om de som grundlag har andre kriterier, på basis af hvilke der gøres forskel, i realiteten fører til samme resultat [6].

15. Domstolen har endvidere — hvorved den hvad angår præstering af tjenesteydelser har baseret sig på de allerede i lang tid i forbindelse med spørgsmålet om de frie varebevægelser knæsatte principper om *gensidig anerkendelse* og *proportionalitet* — fastslået, at det også er et led i retten til fri udveksling af tjenesteydelser, som artikel 59 ff. skal sikre, at der sker en ophævelse af de restriktioner, som kan udspringe af en anvendelse over for en tjenesteyder etableret i en medlemsstat af bestemmelser, som uden forskel finder anvendelse i den medlemsstat, hvor tjenesteydelserne skal præsteres.

Som det nærmere bestemt fremgår af Domstolens nyeste praksis [7], gælder det, at foreligger der ingen harmoniseringsbestemmelser hvad angår tjenesteydelser eller en ordning vedrørende ligestilling, kan hindringer for den ved traktaten sikrede frihed på området udspringe af en anvendelse af nationale bestemmelser, som gælder for enhver, der er etableret i den pågældende medlemsstat, på tjenesteydere, som er etableret i en anden

5 — Jf. dom af 17.12.1981 (sag 279/80, Webb, Sml. s. 3305), af 7.7.1988 (sag 143/87, Stanton, Sml. s. 3877) og af 20.5.1992 (sag C-106/91, Ramrath, Sml. I, s. 3351).

6 — Jf. dom af 3.6.1992 (sag C-360/89, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 3401) og af 5.12.1989 (sag C-3/88, Kommissionen mod Italien, Sml. s. 4035). I disse to sager var der spørgsmål om indirekte forskelsbehandling, dvs. forskelsbehandling baseret på kriterier, der, selv om de ikke som grundlag havde tjenesteyderens nationalitet, dog alligevel rent faktisk førte til det samme resultat: Den førstnævnte sag drejede sig om en kvote for så vidt angår offentlige bygge- og anlægskontrakter, der var forbeholdt virksomheder med hjemsted i den region, i hvilken arbejdet skulle udføres, mens der i sidstnævnte sag var spørgsmål om en kvote for så vidt angår offentlige indkøbskontrakter, der var forbeholdt selskaber, som staten eller det offentlige ejede helt eller hovedparten af.

7 — Jf. navnlig domme af 25.7.1991 (sag C-288/89, Gouda, Sml. I, s. 4007, og sag C-353/89, Kommissionen mod Nederlandene, Sml. I, s. 4069).

medlemsstat, og som allerede må opfylde kravene i henhold til lovgivningen i denne.

Sådanne hindringer er omfattet af forbuddet i artikel 59, for så vidt anvendelsen af den nationale lovgivning på udenlandske tjenesteydere ikke er begrundet i tvingende almene hensyn, eller denne lovgivnings krav allerede må anses for opfyldt ved de bestemmelser, der gælder for sådanne tjenesteydere i den medlemsstat, hvor de er etableret. Det må herved godtgøres, at anvendelsen af de nationale bestemmelser (på tjenesteydere, der er etableret i andre medlemsstater) er en forudsætning for at sikre virkeliggørelsen af målsætningerne med disse, og at bestemmelserne ikke går ud over, hvad der er nødvendigt herfor. Det er med andre ord en betingelse, at det samme resultat ikke kan opnås ved mindre indgribende regler [8].

16. Disse kriterier kan sammenfattes således, at en bestemt national ordning *kan finde anvendelse*, når en virksomhed etableret i en anden medlemsstat præsterer tjenesteydelser, under forudsætning af:

i) at ordningen hverken formelt eller reelt indebærer nogen forskelsbehandling af den i en anden medlemsstat etablerede tjenesteyder

ii) og at anvendelsen af den nationale ordning, hvor der er tale om bestemmelser, som gælder for enhver tjenesteyder, der driver virksomhed i medlemsstaten:

a) er begrundet i tvingende almene hensyn

b) ikke kan erstattes af en anvendelse af regler, der er mindre indgribende over for udvekslingen af tjenesteydelser.

De af den omtvistede ordning udspringende restriktioner for den frie udveksling af tjenesteydelser

17. Det er i sagen åbenbart, at den omtvistede nationale ordning indebærer restriktioner for den frie udveksling af tjenesteydelser inden for Fællesskabet. Som nævnt har Domstolen allerede i sin dom i Rush Portuguesa-sagen undersøgt de franske bestemmelser, hvorefter virksomheder i

8 — Jf. domme af 26.2.1991 (sag C-154/89, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 659, sag C-180/89, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 709, og sag C-159/89, Kommissionen mod Grækenland, Sml. I, s. 691).

andre medlemsstater, der vil præstere tjenesteydelser i Frankrig og i denne forbindelse udsende deres egne medarbejdere, hos OMI skal opnå arbejdstilladelser for det udsendte personale. Domstolen udtalte herved:

»Traktatens artikel 59 og 60 indeholder ... et forbud mod, at en medlemsstat opstiller hindringer for, at en tjenesteyder, der er etableret i en anden medlemsstat, til medlemsstaten kan medbringe hele sit personale, ligesom medlemsstaten ikke med hensyn til personalet kan opstille restriktive betingelser som f.eks. betingelser om ansættelse af personale på stedet eller om arbejdstilladelser. Såfremt det kræves af en sådan tjenesteyder fra en anden medlemsstat, at sådanne betingelser opfyldes, *sker der en forskelsbehandling i forhold til konkurrenterne i selve medlemsstaten, der frit kan benytte deres eget personale, hvortil kommer, at sådanne betingelser påvirker tjenesteyderens evne til at præstere tjenesteydelserne*« (min fremhævning).

Domstolens ræsonnement er baseret på, at virksomheder etableret i én medlemsstat, der — som virksomhederne Rush Portuguesa eller Vander Elst — ønsker at præstere tjenesteydelser i en anden medlemsstat og i denne forbindelse vil medbringe *eget personale, allerede* i etableringslandet har opfyldt de lovbestemte krav vedrørende ansættelse af arbejdskraft (det være sig udenlandsk eller indenlandsk) og *allerede* har opfyldt de administrative betingelser og afholdt de udgifter, der er forbundet hermed. Når sådanne virksomheder gør brug af deres lovligt beskæftigede eget personale, behøver de derfor ikke rette henvendelse til arbejdsformidlingsmyndighederne i modtagerstaten og gennemføre de hermed forbundne procedurer. Opstiller man et sådant krav — som det sker ved den omtvistede franske ordning — er dette således udtryk for et krav om afholdelse af udgifter og opfyldelse af administrative krav *to gange*, der ganske savner begrundelse og stiller sådanne virksomheder ringere i konkurrencemæssig henseende i forhold til indenlandske tjenesteydere.

18. Disse restriktioner kan i øvrigt kun blive forstærket ved den omstændighed — som ikke blev inddraget af Domstolen i dommen i Rush Portuguesa-sagen — at arbejdsgiveren i henhold til artikel R.341-25 i den franske code du travail til OMI skal betale en afgift for OMI's formidlingsvirksomhed, og at lovens artikel L.341-7 indeholder bestemmelse om en administrativ bøde for arbejdsgivere, der i strid med OMI's eneret med hensyn til formidling beskæftiger arbejdstagere, der ikke er i besiddelse af den krævede arbejdstilladelse.

Disse byrder — og navnlig den i artikel R.341-25 omhandlede afgift — ville kunne være tilstrækkeligt begrundet, såfremt OMI *rent faktisk* over for virksomheden præsterede en tjenesteydelse i form af, at myndigheden skaffede den udenlandske arbejdskraft, i henseende til hvilken den har en lovbestemt eneret. Men dette er ikke tilfældet, når en virksomhed — som Vander Elst's — blot midlertidigt udsender personale til Frankrig. Da en sådan virksomhed

ikke ansætter nogen arbejdstagere tilhørende det franske arbejdsmarked, *modtager den ingen tjenesteydelser fra OMI og krænker ikke nogen eneret.*

19. De regeringer, der har afgivet indlæg i sagen, har imidlertid anført, at Domstolens vurdering i dommen i Rush Portuguesa-sagen ikke kan udstrækkes til også at gælde i denne sag. I Rush Portuguesa-sagen var de udsendte arbejdstagere portugisiske statsborgere, og selv om portugisiske arbejdstagere på tidspunktet for de faktiske omstændigheder som følge af en særlig overgangsordning endnu ikke var omfattet af samtlige de rettigheder, der tilkommer EF-arbejdstagere, kunne allerede den omstændighed, at arbejdstagerne var statsborgere i en af Fællesskabets medlemsstater, begrunde en højere grad af beskyttelse af retten til fri udveksling af tjenesteydelser for den virksomhed, arbejdstagerne var tilknyttet.

Dette savner efter min opfattelse ganske grundlag. For det første må det generelt med hensyn til nærværende sag fremhæves, at der — ligesom tilfældet var i Rush Portuguesa-sagen — ikke er spørgsmål om rettigheder, som tilkommer *arbejdstagerne selv*, men om rettigheder, der tilkommer *virksomheder*, som de pågældende arbejdstagere er tilknyttet. Domstolen har herved allerede generelt knæsat det princip, at:

»en medlemsstat ikke kan anvende sine kontrolbeføjelser med hensyn til beskæftigelse af statsborgere fra tredjelande til at pålægge en virksomhed, som er etableret i en anden medlemsstat, og som er omfattet af den frie udveksling af tjenesteydelser i henhold til traktatens artikel 59 og 60, en diskriminerende byrde« [9].

I denne forbindelse må eventuelle forskelle med hensyn til de udsendte arbejdstageres retsstilling i øvrigt — som kan følge af, at der i ét tilfælde er tale om arbejdstagere fra en medlemsstat, for hvilken der gælder en overgangsordning, og i et andet om arbejdstagere med statsborgerskab i et tredjeland — forekomme ubetydelige. Det afgørende er tværtimod, hvorvidt, og i hvilket omfang, anvendelsen af de nationale bestemmelser vedrørende (adgang til) beskæftigelse indebærer ubegrundede indgreb i de rettigheder, som traktatens artikel 59 ff. tillægger EF-*virksomheder*.

20. Når dette er sagt, må det for fuldstændighedens skyld tilføjes, at der for så vidt angår de omtvistede franske bestemmelser ikke er nogen virkelig forskel mellem de portugisiske arbejdstagere, som der var spørgsmål om i Rush Portuguesa-sagen, og de marokkanske arbejdstagere, som der er spørgsmål om i nærværende sag. Med hensyn til anvendelsen af de pågældende bestemmelser — herunder navnlig hvad angår forpligtelsen til at rette henvendelse til OMI med henblik på ansættelse af udenlandsk arbejdskraft samt forbuddet mod at beskæftige arbejdstagere uden arbejdstilladelse — må de to tilfælde anses for ligestillede.

9 — Jf. dom af 3.2.1982 (forenede sager 62/81 og 63/81, Seco og Desquenne, Sml. s. 223).

De portugisiske arbejdstagere var således omfattet af en overgangsordning, hvorefter de ikke nød de samme rettigheder som andre EF-arbejdstagere, jf. artikel 1-6 i Rådets forordning (EØF) nr. 1612/68 af 15. oktober 1968 om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet [10]. For disse arbejdstagere gjaldt der navnlig ikke noget princip om ligebehandling med hensyn til *adgang til beskæftigelse* (jf. forordningens artikel 1), således at de kunne underlægges regler, der foreskrev »en særlig fremgangsmåde ved ansættelse af udenlandsk arbejdskraft« [jf. forordningens artikel 3, stk. 2, litra a)]. Derimod var de fuldt ud omfattet af princippet om ligebehandling med hensyn til *udøvelse af beskæftigelse* (herunder navnlig for så vidt angår aflønning, afskedigelse, genoptagelse af beskæftigelse i faget i tilfælde af arbejdsløshed, sociale og skattemæssige fordele mv.), jf. forordningens artikel 7 ff. Det var netop, fordi de ikke var omfattet af bestemmelserne i forordningens artikel 1-6, at de pågældende arbejdstagere ikke nød nogen *primære* rettigheder, som kunne påberåbes til støtte for en manglende anvendelse over for dem af bestemmelserne i den franske code du travail om forpligtelsen til at gøre brug af OMI ved ansættelse og om forpligtelsen til at opnå arbejdstilladelser. Disse arbejdstagere havde dog en *afledt* ret, for så vidt de — hvilket gjaldt i det af Domstolen undersøgte tilfælde — var ansat i en virksomhed etableret i en anden medlemsstat.

Tilsvarende gælder der ikke for de af Vander Elst's virksomhed beskæftigede marokkanske arbejdstagere nogen ret til ligebehandling i forhold til EF-borgere for så vidt angår betingelserne for og fremgangsmåderne med hensyn til *adgang til beskæftigelse*. De har alene, jf. artikel 40 og 41 i samarbejdsaftalen mellem Fællesskabet og Kongeriget Marokko [11], ret til ligebehandling for så vidt angår *arbejdsvilkår og aflønning samt social sikring*.

I henseende til spørgsmålet om anvendelsen af de franske bestemmelser vedrørende udlændinges adgang til beskæftigelse må de af Vander Elst's virksomhed beskæftigede marokkanske arbejdstageres retsstilling herefter være at sidestille med den, der gjaldt virksomheden Rush Portuguesa's portugisiske ansatte.

I begge tilfælde var det fuldt foreneligt med arbejdstagernes retsstilling, at de franske myndigheder førte kontrol med og begrænsede deres adgang til beskæftigelse, men ligeledes i begge tilfælde kunne en anvendelse af de nationale bestemmelser imidlertid komme til at stride mod traktatens artikel 59 ff., for så vidt de pågældende arbejdstagere var midlertidigt udsendt til Frankrig for at præstere tjenesteydelser for virksomheder etableret i andre medlemsstater.

10 — EFT 1968 II, s. 467.

11 — Aftale undertegnet i Rabat den 27.4.1976 og godkendt på Fællesskabets vegne ved Rådets forordning (EØF) nr. 2211/78 af 26.9.1978 (EFT L 264, s. 1).

De fremførte begrundelser for den omtvistede lovgivning

21. De regeringer, der har afgivet indlæg i sagen, har endvidere gjort gældende, at en anvendelse af de omtvistede franske bestemmelser under alle omstændigheder er nødvendig for at tilgodese bestemte almene hensyn, der navnlig har sammenhæng med spørgsmålene om kontrol med tredjelandes statsborgeres indrejse og ophold, om arbejdsmarkedets funktion, om beskyttelse af arbejdstagerne og om konkurrenceforholdene mellem virksomhederne.

Kontrol med tredjelandes statsborgeres indvandring og ophold

22. Jeg bemærker herom for det første, at de omtvistede franske bestemmelser, hvorefter OMI obligatorisk har en formidlingsrolle, og hvorefter der skal opnås en arbejdstilladelse (ligesom der herved skal betales en afgift, og der kan pålægges sanktioner i tilfælde af en tilsidesættelse af disse forpligtelser), regulerer adgangen til beskæftigelse og ikke kan antages som formål at have en kontrol med tredjelandes statsborgeres indrejse og ophold i Frankrig.

23. Selv om man imidlertid ser bort herfra, må det under alle omstændigheder fremhæves, at medlemsstaterne råder over *andre* midler til at føre kontrol med tredjelandes statsborgeres indrejse til og ophold på deres territorier. Hensynet til den offentlige orden og den offentlige sikkerhed — der er udtrykkeligt nævnt i traktatens artikel 48, stk. 2, og artikel 56, stk. 1 — gør det muligt for medlemsstaterne for så vidt angår sådanne personers indrejse og ophold at føre kontrol og kræve særlige tilladelser, herunder navnlig i form af udstedelse af indrejsevisa og opholdstilladelser. Det er i øvrigt ud fra sådanne betragtninger, at de franske myndigheder har indført bestemmelse om obligatorisk visum for statsborgere i forskellige tredjelande, herunder marokkanske statsborgere (det er i sagen herved ubestridt, at de af Vander Elst's virksomhed beskæftigede marokkanske arbejdstagere hos de relevante konsulære myndigheder ansøgte om og fik udstedt de krævede visa til indrejse og ophold i Frankrig for den periode, der var nødvendig for at udføre de pågældende arbejder).

Selv ud fra de nævnte betragtninger medfører de omtvistede bestemmelser følgelig blot en unødvendig gennemførelse *to gange* af kontrolforanstaltninger, som allerede effektivt har kunnet gennemføres ved hjælp af andre og mere egnede midler.

Hensynet til beskyttelsen af det nationale arbejdsmarked

24. Både den franske og den tyske regering har gjort gældende, at såfremt en virksom-

hed, der er etableret i én medlemsstat, frit med henblik på præstering af tjenesteydelser i andre medlemsstater kan udsende ansatte, der er statsborgere i tredjelande, vil dette kunne bringe forstyrrelser på arbejdsmarkedet i modtagerstaten.

Dette kan imidlertid ikke lægges til grund. Som jeg nævnte før, og som Kommissionen har fremhævet, får en virksomhed, der gør brug af *eget* personale for at præstere tjenesteydelser i en anden medlemsstat, *ikke adgang* til arbejdsmarkedet i modtagerstaten. I sådanne tilfælde ansættes de pågældende arbejdstagere i etableringsmedlemsstaten af virksomheden efter de dér gældende regler, og de udsendes kun midlertidigt til det land, hvor tjenesteydelserne præsteres. Dette bekræftes da også af dommen i *Rush Portuguesa-sagen*, hvori Domstolen netop under henvisning til, at de pågældende arbejdstagere »midlertidigt udsendes til en anden medlemsstat for dér at udføre [arbejder]«, bemærkede, at arbejdstagerne »vender tilbage til deres hjemland efter udførelsen af arbejdet, uden at de på noget tidspunkt kommer ind på arbejdsmarkedet i den anden medlemsstat«.

25. I denne forbindelse er det for det andet blevet gjort gældende, at såfremt Domstolen antager, at artikel 59 ff. tillægger virksomheder etableret i én medlemsstat en ret til midlertidigt at udsende eget personale til andre medlemsstater med henblik på at udføre tjenesteydelser, må der under alle omstændigheder anerkendes en ret for myndighederne i modtagerstaten til at føre kontrol med, at den pågældende virksomhed ikke *misbruger* den ret, som traktaten tillægger den. Navnlig må myndighederne i modtagerstaten kunne føre kontrol med, at virksomheden ikke benytter denne ret udelukkende med det formål at overføre sit personale til en anden medlemsstat for derefter at stille det til rådighed for andre virksomheder.

26. Jeg bemærker herom, at Domstolen i dommen i Rush Portuguesa-sagen har anerkendt lovligheden af kontrol med dette formål. Domstolen fremhævede dog følgende:

»Kontrollen hermed må imidlertid ikke gå ud over de grænser, som fællesskabsretten afstikker, herunder navnlig de grænser, der følger af retten til fri udveksling af tjenesteydelser, som ikke må undergraves, og hvis udøvelse ikke af myndighederne kan underlægges betingelser fastsat efter disses frie skøn.«

27. Efter min opfattelse kan Domstolen i nærværende sag med fordel yderligere præcisere rækkevidden af det nævnte princip. Jeg mener i denne forbindelse, at der er grundlag for følgende antagelser:

— For at kontrollen skal *tjene et formål*, må den pågældende nationale myndighed *forinden* underrettes om den midlertidige

udsendelse til medlemsstaten af arbejdstagere med statsborgerskab i tredjelande, hvorved den bør kunne træffe bestemmelse om, at den virksomhed, som foranstalter udsendelsen, skal fremskaffe dokumentation (arbejdstilladelser eller andre tilsvarende dokumenter) for, at de pågældende arbejdstagere er i besiddelse af *lovlige arbejdskontrakter i etableringslandet*.

— Denne kontrol skal være af formel art og må ikke føre til, at der træffes afgørelser af skønsmæssig karakter; sagt med andre ord, når det dokumenteres, at der foreligger en lovlig arbejdskontrakt, skal tilladelsen til udsendelsen af arbejdstagerne gives *uden videre*.

— Kontrollen skal finde sted i god tid, og der skal tages hensyn til »de krav om dokumentation og sikkerhed, som tjenesteyderen allerede må opfylde i udførelsen af sin virksomhed i den medlemsstat, hvor han er etableret« [12].

Beskyttelse af arbejdstagerne og af konkurrencen

28. Det er endelig blevet gjort gældende, at de nationale bestemmelser er nødvendige for at beskytte arbejdstagerne og for at forhindre en konkurrencefordrejning mellem virksomhederne, idet en manglende kontrol udøvet af myndigheder som OMI ville indebære en risiko for, at virksomheder fra andre medlemsstater gør brug af arbejdstagere med statsborgerskab i tredjelande, som de med hensyn til aflønning eller andre arbejdsvilkår stiller ringere, end hvad der i almindelighed gælder efter lovgivningen i modtagerstaten.

29. Jeg bemærker herom for det første, at Domstolen allerede i dommene i sagerne Seco og Rush Portuguesa har taget stilling til, og forkastet, denne indvending. Nærmere bestemt har Domstolen i dommen i førstnævnte sag udtalt:

»Det står fast, at fællesskabsretten ikke er til hinder for, at medlemsstaterne udstrækker deres lovgivning eller de af arbejdsmarkedets parter indgåede kollektive arbejdsaftaler vedrørende mindsteløn til at omfatte enhver, der, selv midlertidigt, udfører lønnet arbejde på deres område, uanset hvor arbejdsgiveren er etableret, ligesom fællesskabsretten ikke forbyder medlemsstaterne at gennemtvinge overholdelsen af disse regler ved passende midler.«

30. For det andet og for fuldstændighedens skyld bemærker jeg, at sagen under alle omstændigheder ikke kan antages at rejse dette problem, da de af Vander Elst's virk-

12 — Se dommen i Webb-sagen, jf. ovenfor.

somhed beskæftigede marokkanske arbejdstagere er i besiddelse af lovlige arbejdskontrakter efter belgisk lovgivning, og da arbejdstagere med marokkansk statsborgerskab i henhold til artikel 40 og 41 i samarbejdsaftalen mellem Fællesskabet og Kongeriget Marokko i medlemsstaterne har ret til ligebehandling i forhold til EF-arbejdstagere for så vidt angår arbejdsvilkår og aflønning samt social sikring. Uanset spørgsmålet om muligheden for på de midlertidigt til Frankrig udsendte arbejdstagere at anvende de nationale bestemmelser vedrørende arbejdsforhold, der er begrundet i tvingende almindelige hensyn, må det herefter utvivlsomt antages, at anvendelsen af de relevante belgiske bestemmelser under alle omstændigheder udelukker enhver nævneværdig risiko for en udnyttelse af de pågældende arbejdstagere og for en forvridning af konkurrencen mellem virksomhederne.

Forslag til afgørelse

31. Jeg skal herefter foreslå, at der gives den nationale retsinstans følgende besvarelse:

»Når en virksomhed i én medlemsstat præsterer tjenesteydelser i en anden medlemsstat og i denne forbindelse udsender arbejdstagere med statsborgerskab i tredjelande, der lovligt og fast er beskæftiget i virksomheden, er artikel 59 ff. til hinder for en anvendelse af en national lovgivning som den ovenfor omhandlede franske lovgivning, hvorefter det er en forudsætning for at kunne gøre brug af sådanne arbejdstagere som arbejdskraft, at:

— der hos en national myndighed, som ved lov er tillagt enekompetence med hensyn til formidling af arbejde til arbejdstagere med statsborgerskab i tredjelande, skal opnås arbejdstilladelser

— der til denne myndighed skal betales en afgift herfor,

og hvorefter der kan pålægges en administrativ bøde for at have gjort brug af sådanne arbejdstagere som arbejdskraft, når der for de pågældende ikke er opnået arbejdstilladelser som omhandlet.«