CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL G. TESAURO van 1 juni 1994 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

1. De onderhavige zaak betreft een situatie waarmee het Hof zich reeds in eerdere rechtspraak met betrekking tot dienstverrichting heeft beziggehouden. De situatie is de volgende: een onderneming, gevestigd in een Lid-Staat, verricht diensten in een andere Lid-Staat en maakt daartoe gebruik van zijn eigen werknemers, die de nationaliteit hebben van een derde land. In zulke gevallen gaat de dienstverrichting noodzakelijkerwijze gepaard met een *tijdelijke uitzending* van werknemers uit derde landen naar de Lid-Staat waar de dienst moet worden verricht. [1] Dat betekent, dat wanneer het land van ontvangst krachtens zijn arbeidswetgeving voorwaarden oplegt die op enigerlei wijze de uitzending van werknemers kunnen belemmeren, die voorwaarden uiteindelijk ook de verrichting van diensten door de onderneming waarbij de werknemers werkzaam zijn, belemmeren.

De betrokken nationale wetgeving

2. Tegen deze achtergrond moeten de door de nationale rechter in deze procedure gestelde prejudiciële vragen worden bezien. Het probleem betreft in feite enkele specifieke aspecten van de Franse wetgeving die de *toegang tot arbeid* op nationaal grondgebied voor onderdanen van derde landen regelt. Die wetgeving — het Hof heeft ze in het arrest Rush Portuguesa [2] reeds gedeeltelijk onderzocht — laat zich als volgt omschrijven.

* Oorspronkelijke taal: Italiaans.

1 — Met het geval van de tijdelijke uitzending van (communautaire) werknemers is door de wetgever op het gebied van sociale zekerheid rekening gehouden. Artikel 14, sub 1, van verordening (EEG) nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 betreffende de toepassing van de sociale zekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen [in de gecodificeerde versie van verordening (EEG) nr. 2001/83 (PB 1983, L 230, blz. 6)], bepaalt het volgende:
„1. a) Op degene die op het grondgebied van een Lid-Staat werkzaamheden in loondienst verricht voor een onderneming waaraan hij normaal verbonden is, en door deze onderneming gedetacheerd wordt op het grondgebied van een andere Lid-Staat ten einde aldaar voor haar rekening arbeid te verrichten, blijft de wetgeving van eerstbedoelde Lid-Staat van toepassing, mits de te verwachten duur van die arbeid niet meer dan twaalf maanden bedraagt en hij niet wordt uitgezonden ter vervanging van een andere persoon wiens detachering beëindigd is."

2 — Arrest van 27 maart 1990, zaak C-113/89, Jurispr. 1990, blz. I-1417.

3. Artikel L. 341-2 van de Franse Code du travail bepaalt:

„Om in Frankrijk een beroep in loondienst uit te oefenen, moet de buitenlander, behalve over de krachtens internationale verdragen en de geldende wetgeving vereiste documenten en visa, beschikken over een door de nationale instanties geviseerd arbeidscontract of een werkvergunning alsmede over een medisch certificaat."

4. Deze verplichting voor de buitenlandse werknemer die in Frankrijk werkzaamheden in loondienst wil verrichten, vindt haar tegenhanger in de specifieke verplichting voor de werkgever. Artikel L. 341-6, eerste alinea, verbiedt hem

„een buitenlander die niet beschikt over een vergunning om in Frankrijk werkzaamheden in loondienst te verrichten, in dienst te nemen of te houden, wanneer een dergelijke vergunning is vereist krachtens de nationale wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen dan wel krachtens internationale verdragen of overeenkomsten".

5. De toepassing van die bepalingen behoort tot de bevoegdheid van het Office des migrations internationales (OMI). Het OMI, als publiekrechtelijke instelling nauw verbonden met het Ministerie van Arbeid, heeft hoofdzakelijk tot taak toe te zien op de aanwerving van buitenlandse werknemers die in Frankrijk willen komen werken, en van in Frankrijk wonende werknemers, al dan niet van Franse nationaliteit, die in het buitenland willen werken. Krachtens de wet heeft het OMI hiervoor het monopolie.[3] Artikel L. 341-9 van de Code du travail luidt immers als volgt:

„Tenzij anders geregeld bij internationale overeenkomst, is het exclusief voorbehouden aan het Office des migrations internationales om werknemers uit overzeese gebiedsdelen en buitenlanders in Frankrijk aan te werven of naar Frankrijk te laten komen of werknemers van ongeacht welke nationaliteit voor het buitenland aan te werven. Het is ieder ander verboden zich met deze werkzaamheden bezig te houden."

Bij deze kern van activiteiten komt ingevolge artikel R. 341-9, ingevoegd bij decreet van 1975, de bevoegdheid ter zake van „alle bijkomende werkzaamheden in verband met de ontvangst, informatie, sociale en professionele begeleiding alsmede hulp bij eventuele terugkeer van immigranten".

3 — Zie *Lamy social*, 1994, paragraaf 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 sanctionée pénalement." Voor met name de financiële gevolgen van een inbreuk op dit monopolie, zie ibid., paragrafen 52 e. v.

6. Ter financiering van deze activiteiten ontvangt het OMI overheidssubsidie en inkomsten uit schenkingen, alsmede vergoedingen voor gemaakte kosten of vaste bijdragen, betaald door werkgevers die door bemiddeling van het OMI arbeidskrachten hebben gevonden.

7. Op overtreding van deze voorschriften staat als sanctie onder meer een administratieve boete. Artikel L. 341-7 van de Code du travail luidt als volgt:

„Onverminderd de mogelijkheid van strafrechtelijke vervolging, wordt de werkgever die een buitenlandse werknemer in strijd met artikel L. 341-6, eerste alinea, in dienst heeft, verplicht aan het Office des migrations internationales een speciale bijdrage te betalen die niet lager mag zijn dan 500 maal het in artikel L. 141-8 genoemde gegarandeerde minimum-uurtarief."

De feiten

8. Vander Elst, van Belgische nationaliteit, is eigenaar van een in België gevestigd gespecialiseerd sloopbedrijf. Tot het personeel van dit bedrijf behoren niet alleen Belgische arbeiders, maar ook enkelen van Marokkaanse nationaliteit. Deze laatsten hebben al meerdere jaren ononderbroken bij Vander Elst gewerkt; zij wonen legaal in België, beschikken aldaar over een werkvergunning en hebben een wettig arbeidscontract.

9. In april 1989 zond Vander Elst voor werkzaamheden op een bouwplaats te Reims in Frankrijk een ploeg van acht arbeiders uit, waarvan vier van Belgische en vier van Marokkaanse nationaliteit.

Vaststaat, dat de vier Marokkaanse arbeiders tot het vaste personeel behoorden en van het Franse consulaat te Brussel het vereiste visum hadden gekregen voor binnenkomst en verblijf op Frans grondgebied voor de voor het werk benodigde tijdsduur.

10. Bij een controle op de bouwplaats te Reims door de diensten van de Franse arbeidsinspectie bleek, dat de vier Marokkanen niet over de ingevolge artikel L. 341-6 van de Code du travail vereiste werkvergunning beschikten en voor het verrichten van hun arbeid in Frankrijk waren ingezet zonder dat de speciale aanwervingsprocedures van artikel L. 341-9 van de Code in acht waren genomen.

Wegens de geconstateerde onregelmatigheden werd Vander Elst krachtens artikel L. 341-7 een speciale bijdrage van 121 520 FF opgelegd, die later werd verminderd tot 30 380 FF.

De prejudiciële vragen

11. In het door Vander Elst tegen deze maatregel ingestelde beroep besloot het Tribunal administratif de Châlons-sur-Marne de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof de twee prejudiciële vragen te stellen, die kunnen worden weergegeven als volgt:

„Wanneer een in een Lid-Staat gevestigde onderneming in het kader van dienstverrichting werkzaamheden in een andere Lid-Staat uitvoert en daartoe werknemers uitzendt die onderdaan zijn van een derde land, maar regelmatig bij die onderneming in vaste dienst zijn, verzetten de artikelen 59 en 60 EEG-Verdrag zich dan tegen toepassing van een nationale wettelijke regeling als de hierboven beschreven Franse regeling, die voor de inzet van zulke werknemers voorwaarden stelt als:

— de verplichting om zich te wenden tot een nationale instelling die het wettelijk monopolie heeft op de aanwerving van werknemers uit derde landen, ter verkrijging van een werkvergunning;

— de verplichting aan die instelling een retributie voor de verleende dienst te betalen;

en die daarnaast een administratieve boete stelt op het tewerkstellen van zulke werknemers wanneer die niet in het bezit zijn van een werkvergunning?"

Samenvatting van de rechtspraak inzake het dienstenverkeer

12. In deze zaak gaat het duidelijk om een dienstverrichting in de zin van de artikelen 59 e. v. EEG-Verdrag. Het gaat immers om een economische activiteit die tegen vergoeding wordt verricht door een onderneming die gevestigd is in een andere Lid-Staat dan die waar de dienst moet worden verricht. [4]

13. Alvorens nu de vraag te behandelen, of de Franse wettelijke regeling een belemme-

4 — Zie voor het begrip „dienst" in de zin van de artikelen 59 e. v. laatstelijk arrest van 24 maart 1994 (zaak C-275/92, Schindler, Jurispr. 1994, blz. I-1039).

ring vormt die onverenigbaar is met de rechten die een particulier ingevolge de artikelen 59 e. v. toekomen, is het dienstig de wezenlijke elementen van de rechtspraak van het Hof ter zake in het kort te memoreren.

In de eerste plaats is van belang, dat het Hof meer dan eens heeft verklaard, dat de ratio van deze bepalingen gelegen is in het vereiste de volledige integratie van de Europese markt te verzekeren door afschaffing van overheidsmaatregelen die het grensoverschrijdend dienstenverkeer kunnen belemmeren. In dit verband heeft het Hof beklemtoond, dat artikel 59 — evenals overigens artikel 48 — beoogt het de gemeenschapsonderdanen gemakkelijker te maken om het even welk beroep uit te oefenen op het gehele grondgebied van de Gemeenschap, en in de weg staat aan een nationale regeling die voor deze onderdanen minder gunstig zou kunnen zijn wanneer zij op het grondgebied van meer dan één Lid-Staat werkzaam willen zijn. [5]

14. Overeenkomstig dit oogmerk heeft het Hof bovendien de draagwijdte van de uit de artikelen 59 e. v. voortvloeiende rechten geleidelijk nader omschreven. Volgens zijn vaste rechtspraak verbiedt artikel 59 van het Verdrag niet alleen zichtbare discriminaties op grond van nationaliteit, maar ook alle vormen van verkapte discriminatie die door toepassing van andere onderscheidingscriteria in feite tot hetzelfde resultaat leiden. [6]

15. Voorts heeft het Hof — de in de sfeer van het vrije goederenverkeer reeds lang bekende beginselen van *wederzijdse erkenning* en *evenredigheid* toepassend op het gebied van de dienstverrichting — verklaard, dat de in de artikelen 59 e. v. gewaarborgde vrijheid van dienstverrichting tevens de afschaffing inhoudt van mogelijke beperkingen als gevolg van het feit, dat een in de Lid-Staat waar de dienst moet worden verricht bestaande en aldaar zonder onderscheid toepasselijke regeling ook wordt toegepast op een in een andere Lid-Staat gevestigde dienstverrichter.

Volgens de meest recente rechtspraak [7] immers kunnen bij gebreke van harmonisatie van de regelingen inzake dienstverrichting en zelfs van een gelijkwaardigheidsregime, beperkingen van de op dit gebied door het Verdrag gewaarborgde vrijheid voortkomen uit de toepassing van voor iedere op het nationale grondgebied gevestigde persoon geldende nationale regelingen op in een andere Lid-Staat gevestigde dienstverrichters

5 — Zie arresten van 17 december 1981 (zaak 279/80, Webb, Jurispr. 1981, blz. 3305); 7 juli 1988 (zaak 143/87, Stanton, Jurispr. 1988, blz. 3877) en 20 mei 1992 (zaak C-106/91, Ramrath, Jurispr. 1992, blz. I-3351).

6 — Zie arresten van 3 juni 1992 (zaak C-360/89, Commissie/Italië, Jurispr. 1992, blz. I-3401) en 5 december 1989 (zaak C-3/88, Commissie/Italië, Jurispr. 1989, blz. 4035). Beide arresten betreffen gevallen van indirecte discriminatie, dat wil zeggen discriminatie die weliswaar niet op de nationaliteit van de dienstverrichter berust, maar in feite wel tot een vergelijkbaar resultaat voert. In het eerste geval ging het om een quotum dat voor de gunning van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken was voorbehouden aan ondernemingen die gevestigd waren in de streek waar de werken moesten worden uitgevoerd, en in het tweede geval om een quotum dat voor de gunning van overheidsopdrachten tot levering voorbehouden was aan ondernemingen die geheel of gedeeltelijk in handen waren van de staat of de publieke sector.

7 — Zie onder meer arresten van 25 juli 1991 (zaak C-288/89, Collectieve Antennevoorziening Gouda, Jurispr. 1991, blz. I-4007, en zaak C-353/89, Commissie/Nederland, ibid., blz. I-4069).

die reeds aan de aldaar geldende wettelijke voorschriften moeten voldoen.

Zulke beperkingen vallen onder het verbod van artikel 59, wanneer de toepassing van de nationale wetgeving op buitenlandse dienstverrichters niet is gerechtvaardigd uit hoofde van dwingende vereisten van algemeen belang, of wanneer aan de in die wetgeving neergelegde vereisten wordt voldaan door de voorschriften waaraan de dienstverrichter zich in de Lid-Staat van vestiging reeds te houden heeft. Het moet dus blijken, dat de toepassing van nationale regelingen (op in andere Lid-Staten gevestigde dienstverrichters) dienstig is ter bereiking van het ermee beoogde doel en niet verder gaat dan met het oog daarop noodzakelijk is; vereist is derhalve, dat hetzelfde resultaat niet kan worden bereikt met minder vergaande maatregelen. [8]

16. Aan de hand van de hier genoemde criteria kan men resumerend stellen, dat een bepaalde nationale regeling *van toepassing is* op de verrichting van diensten door een in een andere Lid-Staat gevestigde onderneming, mits:

i) die regeling geen formele of materiële discriminatie inhoudt jegens een in een andere Lid-Staat gevestigde dienstverrichter,

ii) en toepassing van de nationale regeling, voor zover deze zonder onderscheid geldt voor iedere op het nationale grondgebied actieve dienstverrichter,

a) gerechtvaardigd is door dwingende redenen van algemeen belang, en

b) niet kan worden vervangen door minder restrictieve maatregelen.

De beperking van het vrije dienstenverkeer door de in geding zijnde wettelijke regeling

17. In casu is het duidelijk, dat de in geding zijnde nationale wettelijke regeling beperkende gevolgen heeft voor het vrije verkeer van diensten binnen de Gemeenschap. Zoals gezegd, heeft het Hof zich in de zaak Rush Portuguesa reeds gebogen over de Franse regeling, volgens welke in een andere Lid-Staat gevestigde ondernemingen die in

8 — Arresten van 26 februari 1991 (zaak C-154/89, Commissie/Frankrijk, Jurispr. 1991, blz. I-659; zaak C-180/89, Commissie/Italië, ibid., blz. I-709; zaak C-198/89, Commissie/Griekenland, ibid., blz. I-727).

Frankrijk diensten willen verrichten en daartoe hun eigen werknemers uitzenden, verplicht zijn zich tot het OMI te wenden voor een werkvergunning voor het uit te zenden personeel. Het Hof overwoog dienaangaande:

„De artikelen 59 en 60 EEG-Verdrag verzetten zich derhalve ertegen, dat een Lid-Staat een in een andere Lid-Staat gevestigde dienstverrichter verbiedt, zich op zijn grondgebied met zijn personeel vrij te verplaatsen, of dat die Lid-Staat de verplaatsing van het betrokken personeel aan beperkende voorwaarden onderwerpt, zoals de voorwaarde om ter plaatse personeel aan te werven, of de verplichting werkvergunningen aan te vragen. De oplegging van dergelijke voorwaarden aan de in een andere Lid-Staat gevestigde dienstverrichter *discrimineert deze ten opzichte van zijn in het land van ontvangst gevestigde concurrenten, die hun eigen personeel vrij kunnen inzetten, en tast bovendien zijn capaciteit aan om de prestatie te verrichten*" (cursivering van mij).

Het Hof gaat er in zijn redenering van uit, dat in een Lid-Staat gevestigde ondernemingen die — zoals Rush Portuguesa of Vander Elst — in een andere Lid-Staat diensten willen verrichten en daarbij hun *eigen werknemers* doen overkomen, zich in hun land van vestiging *reeds* hebben gehouden aan de wettelijk verplichte procedures voor het aanwerven van (al dan niet buitenlandse) arbeidskrachten en de daarmee gemoeide administratieve en financiële lasten reeds hebben gedragen. Voor zover zij hun eigen vaste personeel inzetten, behoeven die ondernemingen zich dus niet te wenden tot de aanwervingsinstellingen in het land van ontvangst en zich dus ook niet aan de daarmee verband houdende procedures te onderwerpen; worden zij daartoe toch gedwongen — bij voorbeeld door de in geding zijnde Franse wetgeving —, dan betekent dat voor hen een *verdubbeling* van de kosten en formaliteiten, die volledig ongerechtvaardigd is en hen ten opzichte van de nationale dienstverrichters in een nadeliger concurrentiepositie brengt.

18. Die beperkende werking kan bovendien alleen maar worden versterkt door de omstandigheid — waarmee in het arrest Rush Portuguesa geen rekening is gehouden — dat de werkgever ingevolge artikel R. 341-25 van de Code de travail gehouden is het OMI een retributie te betalen zodra de aanwerving een feit is, en doordat artikel L. 341-7 een administratieve boete in het vooruitzicht stelt voor de werkgever die inbreuk maakt op het aanwervingsmonopolie van het OMI en werknemers in dienst heeft die niet over de vereiste werkvergunning beschikken.

Die lasten, vooral de in artikel R. 341-25 bedoelde tegenprestatie, zouden nog gerechtvaardigd kunnen zijn wanneer het OMI de onderneming *daadwerkelijk* van dienst was bij het aanwerven van buitenlandse arbeidskrachten, waarvoor het een wettelijk monopolie bezit. Maar daarvan is geen sprake in het geval van een onderneming die — zoals Vander Elst — haar werknemers slechts tijdelijk naar Frankrijk uitzendt; aangezien die

ondernemingen geen werknemers van de Franse arbeidsmarkt aantrekt, *maakt zij geen enkel gebruik van de diensten van het OMI en maakt zij geen inbreuk op enig monopolie.*

19. De regeringen die in deze zaak opmerkingen hebben ingediend, wijzen er evenwel op, dat de beoordeling van het Hof in de zaak Rush Portuguesa niet tot de onderhavige zaak mag worden uitgebreid. In de zaak Rush Portuguesa immers waren de uitgezonden werknemers Portugezen, en al genoten Portugese werknemers indertijd als gevolg van de bijzondere overgangsregeling nog niet alle voorrechten die aan communautaire werknemers toekomen, het enkele feit dat zij de nationaliteit van een Lid-Staat hadden, kon een ruimere bescherming van het recht van vrije dienstverrichting van de onderneming waar zij werkzaam waren, rechtvaardigen.

Deze tegenwerping komt mij volstrekt ongegrond voor. In de eerste plaats kan men in het algemeen opmerken, dat het hier — evenmin als in de zaak Rush Portuguesa — niet gaat om de *eigen rechten* van *werknemers,* maar om die van de *ondernemingen* waarbij die werknemers werkzaam zijn. Dienaangaande heeft het Hof reeds in algemene zin verklaard:

„Een Lid-Staat mag zijn bevoegdheden om toezicht te houden op de tewerkstelling van onderdanen uit derde landen, niet aanwenden om een discriminerende last op te leggen aan een onderneming uit een andere Lid-Staat, die krachtens de artikelen 59 en 60 EEG-Verdrag vrijelijk diensten mag verrichten." [9]

Zo gezien, zijn eventuele verschillen in rechtspositie tussen uitgezonden werknemers — doordat zij in het ene geval uit een Lid-Staat komen waarvoor nog een overgangsregeling geldt, en in het andere geval uit een derde land afkomstig zijn — te verwaarlozen. Daarentegen is wel van belang, of en in welke mate de toepassing van nationale regels inzake (toegang tot) arbeid tot ongerechtvaardigde beperkingen leidt van de rechten die de artikelen 59 e. v. aan de communautaire *ondernemingen* toekennen.

20. Volledigheidshalve moet ik hieraan nog toevoegen, dat de hier besproken Franse regeling in feite geen onderscheid maakt tussen de Portugese werknemers, waarom het in de zaak Rush Portuguesa ging, en Marokkaanse werknemers, waarom het thans gaat: voor de toepassing van de betrokken bepalingen, in het bijzonder de verplichting om het OMI in te schakelen bij de aanwerving van buitenlandse arbeidskrachten, en het verbod om personeel zonder werkvergunning in dienst te nemen, verkeren beide categorieën in dezelfde situatie.

9 — Zie arrest van 3 februari 1982 (gevoegde zaken 62/81 en 63/81, Seco, Jurispr. 1982, blz. 223).

Portugese werknemers vielen immers onder een overgangsregeling, waardoor zij nog geen aanspraak konden maken op de voorrechten die aan communautaire werknemers toekomen krachtens de artikelen 1-6 van verordening (EEG) nr. 1612/68 van de Raad van 15 oktober 1968 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap. [10] Met name konden zij geen aanspraak maken op gelijke behandeling ten aanzien van de *toegang tot arbeid* (vastgelegd in artikel 1 van verordening nr. 1612/68) en konden zij dus worden onderworpen aan de „bijzondere voor buitenlandse arbeidskrachten ingestelde wervingsprocedures" (in de zin van artikel 3, lid 2, sub a, van dezelfde verordening). Ten aanzien van het *verrichten van arbeid* konden die werknemers wel aanspraak maken op gelijke behandeling (met name op het punt van de beloning, ontslag, wederinschakeling in het beroep, sociale en fiscale voordelen, etc.) ingevolge de artikelen 7 e. v. van de verordening. Juist omdat zij buiten de regeling van de artikelen 1-6 van de verordening vielen, konden zij er geen enkel *originair* recht op doen gelden, dat de bepalingen van de Code du travail inzake de verplichte aanwerving via het OMI en de verplichte werkvergunning in hun geval niet zouden worden toegepast. Zij konden evenwel een *afgeleid* recht in die zin doen gelden, mits zij bij een in een andere Lid-Staat gevestigde onderneming in loondienst waren, zoals in de door het Hof behandelde zaak het geval was.

Evenzo komt de bij de onderneming Vander Elst werkende Marokkaanse werknemers geen enkel recht toe op gelijke behandeling met communautaire onderdanen voor wat de voorwaarden en procedures rond de *toegang tot arbeid* betreft. Zij hebben ingevolge de artikelen 40 en 41 van de Samenwerkingsovereenkomst tussen de Europese Economische Gemeenschap en het Koninkrijk Marokko [11], alleen aanspraak op gelijke behandeling voor wat betreft *de arbeidsvoorwaarden en de lonen alsmede op het gebied van de sociale zekerheid.*

Waar het gaat om de toepassing van de Franse regeling inzake de toegang tot arbeid voor buitenlanders, blijkt de situatie van de Marokkaanse werknemers van de onderneming Vander Elst dus in het geheel niet te verschillen van die van de Portugese werknemers van de onderneming Rush Portuguesa.

In beide gevallen strookte het volledig met de status van de betrokken werknemers, dat de Franse overheid hun toegang tot arbeid controleerde en beperkte, en in beide gevallen kon de toepassing van de nationale bepalingen in botsing komen met de artikelen 59 e. v. EEG-Verdrag, omdat die werknemers tijdelijk naar Frankrijk waren uitgezonden voor de uitvoering van een dienst, verricht door een in een andere Lid-Staat gevestigde onderneming.

10 — PB 1968, L 257, blz. 2.

11 — Overeenkomst ondertekend te Rabat op 27 april 1976 en namens de Gemeenschap gesloten bij verordening (EEG) nr. 2211/78 van de Raad van 26 september 1978 (PB 1978, L 264, blz. 1).

De aangevoerde rechtvaardigingsgronden voor de in geding zijnde wetgeving

21. De regeringen die in deze zaak opmerkingen hebben ingediend, betogen voorts, dat de toepassing van de Franse bepalingen hoe dan ook noodzakelijk is met het oog op bepaalde vereisten van algemeen belang, in het bijzonder het toezicht op de bewegingen van onderdanen van derde landen, de goede werking van de arbeidsmarkt, de bescherming van werknemers en de mededinging tussen ondernemingen.

Het toezicht op de bewegingen van onderdanen van derde landen

22. Op dit punt wil ik allereerst opmerken, dat de in geding zijnde Franse regeling, die de inschakeling van het OMI en het bezit van een werkvergunning verplicht stelt (alsmede de betaling van een vergoeding daarvoor) en die sancties stelt op overtreding van deze verplichtingen, de voorwaarden voor de toegang tot arbeid betreft, en niet tot doel lijkt te hebben de binnenkomst en het verblijf op nationaal grondgebied van onderdanen van derde landen te controleren.

23. Maar ook afgezien daarvan: de Lid-Staten beschikken in ieder geval over *andere* instrumenten om de bewegingen van onderdanen van derde landen op hun grondgebied te controleren. Op grond van de vereisten van openbare orde en openbare veiligheid — uitdrukkelijk genoemd in de artikelen 48, lid 2, en 56, lid 1, EEG-Verdrag — kunnen de Lid-Staten immers de bewegingen van zulke personen aan speciale controles en vergunningen binden, in het bijzonder door een inreisvisum en een verblijfsvergunning te verlangen. Met dat doel hebben de Franse autoriteiten trouwens voor onderdanen van verschillende derde landen, waaronder Marokko, het bezit van een visum verplicht gesteld (in casu staat overigens vast, dat de bij Vander Elst werkzame Marokkaanse arbeiders bij het bevoegde consulaat een visum hadden aangevraagd en verkregen voor binnenkomst en verblijf gedurende de voor het werk benodigde tijd).

Ook in dit opzicht leidt de in geding zijnde regeling dus slechts tot een overbodige *herhaling* van controles die reeds door middel van doeltreffender en meer geëigende instrumenten hebben plaatsgevonden.

De bescherming van de nationale arbeidsmarkt

24. Zowel de Franse als de Duitse regering betogen, dat wanneer men een in een andere

Lid-Staat gevestigde onderneming toestaat voor het verrichten van diensten in andere Lid-Staten eigen werknemers die de nationaliteit van een derde land hebben, uit te zenden, er verstoringen op de arbeidsmarkt in het land van ontvangst te duchten zijn.

Dat bezwaar lijkt mij niet gegrond. Zoals hiervóór reeds opgemerkt en zoals ook de Commissie beklemtoont, zoekt de onderneming die haar eigen werknemers inzet voor het verrichten van diensten in een andere Lid-Staat, geenszins *toegang* tot de arbeidsmarkt van het land van ontvangst. In een dergelijk geval immers zijn de betrokken werknemers aangeworven in het land van vestiging, volgens de aldaar geldende procedures, en worden zij alleen tijdelijk uitgezonden naar het land waar de dienst wordt verricht. Deze beoordeling vind ik bevestigd in het arrest Rush Portuguesa, waarin het Hof, juist in verband met de „tijdelijke verplaatsing van werknemers die naar een andere Lid-Staat worden gezonden voor het verrichten van werkzaamheden", overwoog dat die werknemers „na voltooiing van hun taak immers terugkeren naar hun land van herkomst, zonder dat zij op enig moment toegang krijgen tot de arbeidsmarkt".

25. Nog steeds in verband met dit aspect is in de tweede plaats betoogd dat, aangenomen dat het Hof bevestigt dat de artikelen 59 e. v. de in een Lid-Staat gevestigde ondernemingen het recht geven hun eigen werknemers tijdelijk naar een andere Lid-Staat uit te zenden voor het verrichten van diensten, dan toch de autoriteiten van het land van ontvangst de bevoegdheid moeten hebben erop toe te zien, dat de betrokken onderneming geen *misbruik* maakt van de haar krachtens het Verdrag toekomende rechten. In het bijzonder moeten de autoriteiten van het land van ontvangst kunnen nagaan, of de onderneming dat recht niet uitsluitend aangrijpt om de eigen werknemers in een andere Lid-Staat werk te verschaffen of ter beschikking te stellen van andere ondernemingen.

26. In het arrest Rush Portuguesa heeft het Hof de wettigheid erkend van daarop gerichte controles, met dien verstande dat

„die controle moet geschieden met inachtneming van de door het gemeenschapsrecht gestelde beperkingen, met name die voortvloeiend uit de vrijheid van dienstverrichting, die niet illusoir mag worden gemaakt en waarvan de uitoefening niet aan de beoordelingsvrijheid van de administratie onderworpen mag zijn".

27. In de onderhavige procedure zou het Hof, naar ik meen, het zojuist geciteerde kunnen nuanceren. Het Hof zou kunnen verklaren dat:

— willen die controles *nuttig* zijn, de nationale overheid *vooraf* in kennis moet worden gesteld van de tijdelijke uitzending van werknemers uit derde landen naar

hun gebied, en dat die overheid daartoe *kan* voorschrijven, dat de onderneming die personeel uitzendt, zich in het bezit stelt van een document (werkvergunning of een dergelijk stuk) waaruit blijkt, dat de betrokken werknemers *in het land van vestiging een regelmatig arbeidscontract hebben;*

— de daartoe verrichte controle een formeel karakter moet hebben en niet mag uitlopen op een soort discretionaire beoordeling, met andere woorden, dat wanneer de aanwezigheid van een regelmatig arbeidscontract is vastgesteld, de toestemming voor uitzending van werknemers *automatisch* moet worden verleend;

— bedoelde controle tijdig moet plaatsvinden en rekening houdend met „de waarborgen die de dienstverrichter voor de uitoefening van zijn werkzaamheden in de Lid-Staat van vestiging reeds heeft verschaft" [12].

De bescherming van de werknemers en van de mededinging

28. Ten slotte is betoogd, dat de nationale bepalingen nodig zijn ter bescherming van de werknemer en ter vermijding van vervalsing van de mededinging tussen de ondernemingen, en wel omdat zonder controles door instellingen als het OMI het gevaar zou bestaan, dat ondernemingen in andere Lid-Staten gebruik gaan maken van werknemers uit derde landen, daarbij minder gunstige belonings- en andere arbeidsvoorwaarden hanterend dan door de wetgeving van het land van ontvangst in het algemeen worden gewaarborgd.

29. In de eerste plaats merk ik op, dat het Hof deze tegenwerping in de arresten Seco en Rush Portuguesa reeds heeft gewogen en te licht bevonden. In het arrest Seco overwoog het in het bijzonder:

„Het staat vast dat het gemeenschapsrecht niet belet dat de Lid-Staten hun wetgeving of de collectieve arbeidsovereenkomsten tussen de sociale partners inzake minimumlonen laten gelden voor een ieder die — zelfs tijdelijk — arbeid in loondienst op hun grondgebied verricht, ongeacht het land van vestiging van de werkgever, evenmin als het gemeenschapsrecht de Lid-Staten verbiedt de inachtneming van deze voorschriften met passende middelen af te dwingen."

30. In de tweede plaats — en volledigheidshalve — wijs ik erop, dat het probleem zich in casu hoe dan ook niet zal voordoen, omdat de bij Vander Elst werk-

12 — Zie arrest Webb, reeds aangehaald.

zame Marokkaanse werknemers een regelmatig arbeidscontract hebben naar Belgisch recht, en omdat werknemers van Marokkaanse nationaliteit ingevolge de reeds genoemde artikelen 40 en 41 van de Samenwerkingsovereenkomst tussen de Europese Economische Gemeenschap en het Koninkrijk Marokko aanspraak hebben op gelijke behandeling met communautaire onderdanen voor wat de arbeidsvoorwaarden en de beloning betreft, alsmede op gebied van de sociale zekerheid. Uit een en ander volgt dat, los van de mogelijkheid om op tijdelijk naar Frankrijk uitgezonden werknemers nationale bepalingen van openbare orde toe te passen, die de verschillende aspecten van de arbeidsverhouding beheersen, de toepassing van het relevante Belgische stelsel hoe dan ook volstaat om ernstig gevaar van uitbuiting van werknemers of vervalsing van de mededinging tussen ondernemingen uit te bannen.

Conclusie

31. Op grond van een en ander geef ik het Hof in overweging, de nationale rechter te antwoorden als volgt:

„Wanneer een in een Lid-Staat gevestigde onderneming in het kader van dienstverrichting werkzaamheden in een andere Lid-Staat uitvoert, en daartoe werknemers uitzendt die onderdaan zijn van een derde land, maar regelmatig en in vaste dienst bij die onderneming werkzaam zijn, verzetten de artikelen 59 en 60 EEG-Verdrag zich tegen toepassing van een nationale wettelijke regeling als de hierboven beschreven Franse regeling, die voor de inzet van zulke werknemers voorwaarden stelt als:

— de verplichting zich tot een nationale instelling te wenden die het wettelijk monopolie heeft op de aanwerving van werknemers uit derde landen, ter verkrijging van een werkvergunning;

— de verplichting aan die instelling een retributie voor de verleende dienst te betalen;

en die daarnaast een administratieve boete stelt op het tewerkstellen van zulke werknemers wanneer die niet in het bezit zijn van een werkvergunning."