FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT PEDRO CRUZ VILLALÓN
föredraget den 5 maj 2010 [1]

I — Inledning

1. Rechtbank van eerste aanleg van het gerechtelijk arrondissement Antwerpen (domstol i första instans i Antwerpens domsaga, nedan kallad ”Rechtbank”) har bett domstolen att klargöra huruvida belgisk rätt kan anses förenlig med artikel 5 i direktiv 96/71/EG om utstationering av arbetstagare [2] och med artiklarna 56 och 57 FEUF.

2. Förevarande mål är i huvudsak en konsekvens av domstolens dom i målet Arblade m.fl. [3] Där fastslog domstolen vilka kriterier som är nödvändiga för att avgöra huruvida nationella bestämmelser som syftar till att kontrollera att utstationering av arbetstagare inom gemenskapen sker på ett riktigt sätt är förenliga med FEUF, mot bakgrund av artiklarna 56 och 57 i nämnda fördrag. Närmare bestämt frågar Rechtbank i förevarande mål huruvida skyldigheten för arbetsgivare att i förväg skicka en anmälan om utstationering till de belgiska arbetsmarknadsmyndigheterna och att ställa handlingar till förfogande som motsvarar belgiska personliga konton eller lönebesked, strider mot fördraget om Europeiska unionens funktionssätt.

3. Tio år efter domen i målet Arblade har domstolen nu att ta ställning till ett liknande problem, om än mot bakgrund av en ny nationell lagstiftning och efter att det skett en avsevärd utveckling av unionens rättspraxis inom det sociala området. Förevarande mål ger således domstolen möjlighet att klargöra huruvida konstaterandet att unionen även eftersträvar ett socialt mål, vilket domstolen fastslog i domarna i målen Viking Line och Laval un partneri [4] efter Lissabonfördragets ikraftträdande, har någon inverkan på den rättspraxis som följer av domen i målet Arblade.

1 — Originalspråk: spanska.

2 — Europaparlamentets och rådets direktiv 96/71/EG av den 16 december 1996 om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster (EGT L 18, 1997, s. 1).

3 — Dom av den 23 november 1999 i målen C-369/96 och C-376/96, Arblade (REG 1999, s. I-8453).

4 — Dom av den 11 december 2007 i mål C-438/05, International Transport Workers' Federation och Finnish Seamen's Union, ”Viking Line” (REG 2007, s. I-10779), och av den 18 december 2007 i mål C-341/05, Laval un Partneri (REG 2007, s. I-11767).

II — Tillämpliga bestämmelser

A — *Unionsrätten*

1. Frihet att tillhandahålla tjänster

4. Artikel 56 FEUF har följande lydelse:

”Inom ramen för nedanstående bestämmelser ska inskränkningar i friheten att tillhandahålla tjänster inom unionen förbjudas beträffande medborgare i medlemsstater som har etablerat sig i en annan medlemsstat än mottagaren av tjänsten. Europaparlamentet och rådet får i enlighet med det ordinarie lagstiftningsförfarandet besluta att bestämmelserna i detta kapitel ska tillämpas även på medborgare i tredje land som tillhandahåller tjänster och som har etablerat sig inom unionen.”

2. Direktiv 96/71

5. För att harmonisera utstationering av arbetstagare till följd av gränsöverskridande tillhandahållande av tjänster infördes genom direktiv 96/71 en rad bestämmelser om arbetstagarnas rättigheter och arbetsgivarnas skyldigheter. Beträffande arbets- och anställningsvillkor föreskrivs följande i artikel 3.1 i ovannämnda direktiv:

”Arbets- och anställningsvillkor

1. Medlemsstaterna skall, oavsett vilken lag som gäller för anställningsförhållandet, se till att de företag som anges i artikel 1.1 på följande områden garanterar de arbetstagare som är utstationerade inom deras territorium de arbets- och anställningsvillkor som i den medlemsstat inom vars territorium arbetet utförs är fastställda

— i bestämmelser i lagar eller andra författningar, och/eller

— i kollektivavtal eller skiljedomar som förklarats ha allmän giltighet enligt punkt 8, i den utsträckning som de rör de verksamheter som anges i bilagan:

a) Längsta arbetstid och kortaste vilotid.

b) Minsta antal betalda semesterdagar per år.

c) Minimilön, inbegripet övertidsersättning; denna punkt gäller dock inte yrkesanknutna tilläggspensionssystem.

d) Villkor för att ställa arbetstagare till förfogande, särskilt genom företag för uthyrning av arbetskraft.

e) Säkerhet, hälsa och hygien på arbetsplatsen.

f) Skyddsåtgärder med hänsyn till arbets- och anställningsvillkor för gravida kvinnor och kvinnor som nyligen fött barn samt för barn och unga.

g) Lika behandling av kvinnor och män samt andra bestämmelser om icke-diskriminerande behandling.

I detta direktiv avses med minimilön enligt punkt c första raden den minimilön som fastställs i nationell lagstiftning och/eller praxis i den medlemsstat inom vars territorium arbetstagaren är utstationerad.…"

6. Enligt artikel 5 får medlemsstaterna vidta lämpliga åtgärder för att direktiv 96/71 ska följas. Där föreskrivs följande:

"Åtgärder

Medlemsstaterna skall vidta lämpliga åtgärder om bestämmelserna i detta direktiv inte följs.

De skall i synnerhet sörja för att arbetstagarna och/eller deras företrädare har tillgång till lämpliga förfaranden såvitt avser att säkerställa de skyldigheter som anges i detta direktiv."

B — *Den nationella rätten*

7. Belgien införlivade direktiv 96/71 genom lag av den 5 mars 2002 [5] och inkluderade då även domstolens påpekanden i domen i målet Arblade. Vad gäller den del av lagen som är tillämplig i förevarande mål infördes bland annat ett förenklat system för förande av vissa anställningsrelaterade handlingar vid företag som stationerar ut arbetstagare inom Belgiens territorium (nedan kallat det förenklade systemet). Tillämpningsbestämmelser för detta system fastställdes i kunglig kungörelse

5 — *Moniteur belge* av den 13 mars 2002.

av den 29 mars 2002. [6] Där definieras de aktiviteter inom byggnadsindustrin som uttryckligen anges i artikel 6 andra stycket i lagen av den 5 mars 2002.

8. Enligt yttrandena från kommissionen, den belgiska regeringen och de tilltalade i målet vid den nationella domstolen är det förenklade system för förande av anställningsrelaterade handlingar som infördes genom lagen av den 5 mars 2002 och den kungliga kungörelsen av den 29 mars 2002 inte längre tillämpligt sedan den 1 april 2007. Det har ersatts ”av ett enklare och mer lättillgängligt system”, som bygger på en elektronisk utstationeringsanmälan kallad ”Limosaanmälan”. [7] Av tidsmässiga skäl (*ratione temporis*) är emellertid bestämmelserna från 2002 tillämpliga nationella bestämmelser i detta mål om förhandsavgörande.

9. Enligt den lydelse av artikel 8 i lagen av den 5 mars 2002 som gällde vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna i förevarande mål, behövde arbetsgivaren inte uppfylla villkoren i artikel 6 *ter* andra stycket i kunglig kungörelse nr 5 av den 23 oktober 1978 om förande av anställningsrelaterade handlingar. Detta gällde dock bara under en sexmånadersperiod som kungen hade fastställt med stöd av samma bestämmelse. Det innebar att arbetsgivarna inte behövde upprätta arbetsordningar, [8] lönebesked, [9] handlingar rörande anställningsavtal [10] eller skrivelser och omedelbara anmälningar om anställning för att inte behöva omfattas av de belgiska socialförsäkringsbestämmelserna. [11]

10. Enligt artikel 6 *ter* andra stycket i kunglig kungörelse nr 5 behöver arbetsgivarna inte upprätta och föra sådana anställningsrelaterade handlingar som föreskrivs i eller med stöd av kapitel II i samma kungörelse om de uppfyller två villkor. För det första måste de innan de anställer en arbetstagare skicka en anmälan om utstationering till behöriga tjänstemän. Denna anmälan ska upprättas i enlighet med artikel 6 *quater*. För det andra måste de under den period som föreskrivs i första stycket hålla kopior av de handlingar som föreskrivs i lagen i det land där arbetsgivaren är etablerad till förfogande för dessa tjänstemän, förutsatt att de motsvarar det ”personliga konto” som avses i artikel 4 första stycket i den kungliga kungörelsen eller det ”lönebesked” som avses i artikel 15 i lag av den 12 april 1965 om skydd för ersättningar till arbetstagare.

11. Om arbetsgivaren inte har tillgång till ”motsvarande handlingar” föreskrivs i artikel 6 *quater* fjärde stycket i den kungliga kungörelsen nr 5 att denne är skyldig att upprätta

6 — *Moniteur belge* av den 17 april 2002.

7 — Detta är en förkortning av ”Landenoverschrijdend Informatiesysteem ten behoeve van MigratieOnderzoek bij de Sociale Administratie” (system för gränsöverskridande information för undersökning av migration vid socialförvaltningen). Enligt vad kommissionen uppger i sitt skriftliga yttrande har detta system varit föremål för ett fördragsbrottsförfarande på grund av åsidosättande av artikel 56 FEUF (förfarande nr 2007/2367).

8 — Artikel 4 i lagen av den 8 april 1965.

9 — Artikel 15 i lagen av den 12 april 1965.

10 — Artiklarna 4 och 123 i lagen av den 3 juli 1978.

11 — Artikel 38 i lagen av den 26 juli 1996.

och föra personliga konton och lönebesked, i enlighet med den belgiska lagstiftningen.

12. Kapitel III i kunglig kungörelse av den 29 mars 2002, som har rubriken ”Undantaget från kravet på upprättande och förande av anställningsrelaterade handlingar”, består av artikel 3, i vilken föreskrivs att arbetsgivaren innan en utstationerad arbetstagares anställning påbörjas måste skicka en ”förhandsanmälan om utstationering” till den belgiska arbetsinspektionen i enlighet med artikel 4 i samma kungörelse. Denna anmälan ska skickas via brev, e-post eller fax. Tillsynsorganet ska bekräfta mottagandet och godkännandet av denna anmälan inom fem arbetsdagar från det att den mottogs. För detta ändamål ska tillsynsorganet via brev, e-post eller fax skicka ett ”registreringsnummer” för arbetsgivarens anmälan (andra stycket). Arbetstagarens anställning får inte påbörjas förrän tillsynsorganet har meddelat arbetsgivaren registreringsnumret. I annat fall ska undantaget inte gälla för arbetsgivaren (tredje stycket).

13. Kapitel IV i samma kungliga kungörelse handlar om ”anmälan om utstationering” och består av artikel 4, i vilken anges vilka uppgifter som en förhandsanmälan ska innehålla:

”1. Uppgifter om arbetsgivaren: efternamn, förnamn, hemort eller företagets namn och säte, typ av verksamhet, adress, telefonnummer, faxnummer, e-postadress samt arbetsgivarens identifikations- eller registreringsnummer hos det behöriga socialförsäkringsorganet i ursprungsstaten.

2. Uppgifter om det ombud eller den företrädare för arbetsgivaren som ska ställa de motsvarande handlingarna till förfogande: efternamn, förnamn, företagsnamn, adress, telefonnummer, faxnummer och e-postadress.

3. Uppgifter om var och en av de arbetstagare som utstationeras till Belgien: efternamn, förnamn, hemort, födelsedatum, civilstånd, kön, medborgarskap, adress, telefonnummer, typ av ID-handling och ID-nummer, datum för anställningsavtalets ingående, datum då anställningen påbörjas i Belgien samt befattning.

4. Uppgifter om vilka arbetsvillkor som gäller för de utstationerade arbetstagarna: antal veckoarbetstimmar och arbetstidens förläggning.

5. Uppgifter om utstationeringen: typ av tjänster som ska tillhandahållas inom ramen för utstationeringen, datum då utstationeringen påbörjas, hur länge den

förväntas pågå samt på vilken plats arbetet ska utföras.

6. Uppgifter om de motsvarande handlingarna: på vilken plats de förs och förvaras, i enlighet med artikel 5 i denna kungörelse."

14. Enligt artikel 4 andra stycket i denna kungliga kungörelse måste anmälan upprättas i enlighet med en mall som finns som bilaga till nämnda kungörelsen.

15. Kapitel V i kungörelsen i fråga handlar om "hur de motsvarande handlingarna ska ställas till förfogande och förvaras" dels "under anställningstiden för de arbetstagare som har utstationerats till Belgien" (artikel 5 i avdelning 1), dels "efter anställningstiden för de arbetstagare som har utstationerats till Belgien" (artikel 6 i avdelning 2).

16. I artikel 5 första stycket stadgas att arbetsgivarna är skyldiga att ställa en kopia till tillsynsorganens förfogande, antingen på den arbetsplats där arbetstagaren är stationerad eller på den plats i Belgien där en fysisk person förvarar dem i egenskap av ombud eller företrädare för arbetsgivaren. Denna skyldighet innefattar regelbunden komplettering av handlingarna beroende på vilka skyldigheter som gäller enligt lagstiftningen i ursprungsstaten. Om så ej sker måste arbetsgivarna enligt artikel 5 första stycket upprätta och utarbeta personliga konton och lönebesked i enlighet med belgisk lagstiftning.

17. Efter den sexmånadersperiod som anges i artikel 2 i den kungliga kungörelsen måste arbetsgivarna under fem års tid hålla en kopia av de motsvarande handlingarna tillgänglig för de behöriga tillsynsorganen på de ovannämnda platserna. Gör de inte det måste de upprätta ett personligt konto och ett lönebesked enligt belgisk lag. Enligt artikel 5 tredje stycket får arbetsgivarna förvara kopiorna av de motsvarande handlingarna i valfri form, förutsatt att de är läsbara och att deras återgivningsform möjliggör en effektiv övervakning.

18. Artikel 6 handlar om arbetsgivarnas skyldighet att deponera kopian av de motsvarande handlingarna hos den belgiska arbetsinspektionen, som ska behålla den efter anställningstidens slut.

III — De faktiska omständigheterna och målet vid den nationella domstolen

19. Termiso Limitada är ett portugisiskt företag som är specialiserat på värme- och ljudisolering vid fartygsreparationer. Företaget stationerade ut svetsare och montörer ur sin personal i Portugal till företaget Antwerp

Ship Repairs varv i Antwerpen för att utföra underentreprenader.

20. Varje gång ett avtal ingicks ansökte Termiso om blankett E101 hos de portugisiska myndigheterna. [12] Samtidigt gjorde Antwerp Ship Repair en anmälan om utstationering av arbetstagare till arbetsinspektionen i enlighet med artikel 69 i lagen av den 14 augusti 1978 om anpassning av den ekonomiska inriktningen. [13]

21. I samband med en kontroll som den federala socialförsäkringsinspektionen gjorde den 12 juli 2004 vid Antwerp Ship Repairs varvsanläggning, konstaterade inspektionen att 53 metallarbetare som hade utstationerats från Termiso Limitada arbetade vid denna anläggning. Ingen av utstationeringarna av dessa arbetstagare hade anmälts i förväg till det belgiska tillsynsorganet. Termisos arbetsledare kunde heller inte uppvisa några lönehandlingar.

22. Den 14 juli 2004 inledde arbetsinspektionen ett administrativt förfarande mot Termiso Limitada på grund av åsidosättande av den belgiska lagstiftningen om förande av anställningsrelaterade handlingar. Förfarandet avskrevs den 17 november samma år.

23. Att åsidosätta villkoren i den belgiska arbetslagstiftningen betraktas i Belgien som ett brott. [14] Till följd av detta väckte åklagarmyndigheten åtal mot Termiso Limitada (arbetsgivare och straffrättsligt ansvarig juridisk person), Vítor Manuel dos Santos Palhota (aktieägare och verkställande direktör), Mário de Moura Gonçalves (nu avliden) och Fernando Luis das Neves Palhota (aktieägare och teknisk chef) för flera olika brott med anledning av att de inte hade fört personliga konton för de utstationerade arbetstagarna och inte betalat lagstadgad minimilön och övertidsersättning enligt belgisk lag.

IV — Tolkningsfrågan och förfarandet vid domstolen

24. I den brottmålsprocess som inleddes vid Rechtbank mot Termiso Limitada, Vítor Manuel dos Santos Palhota, Mário de Moura Gonçalves och Fernando Luis das Neves Palhota har Rechtbank beslutat att vilandeförklara målet och att i enlighet med artikel 267

12 — Enligt svarandena i målet vid den nationella domstolen utfärdades dessa blanketter inte i tid, men trots det väcktes inga misstankar hos Arbeidsauditoraat.

13 — *Moniteur belge* av den 17 augusti 1978.

14 — Vilka straffrättsliga bestämmelser som är tillämpliga har inte närmare angivits i Rechtbanks beslut eller i de inblandade parternas skriftliga eller muntliga yttranden.

FEUF ställa följande tolkningsfråga till Europeiska unionens domstol:

”Strider bestämmelserna i artikel 8 i lagen av den 5 mars 2002 och artiklarna 3, 4 och 5 i kunglig kungörelse av den 29 mars 2002 (tillämpningsbestämmelser) mot artiklarna 49 och 50 i EG-fördraget genom att utländska arbetsgivare som vill stationera ut arbetstagare enligt dessa bestämmelser är skyldiga att i förväg sända en anmälan om utstationering till Dienst Toezicht op de Sociale Wetten (myndighet för tillsyn av efterlevnad av arbetslagstiftningen) och ställa handlingar till förfogande som motsvarar belgiska personliga konton eller lönebesked, varigenom tillträde till den belgiska arbetsmarknaden hindras eller försvåras?”

25. Begäran om förhandsavgörande registrerades vid domstolens kansli den 26 november 2008.

26. Den belgiska, den tyska, den franska, den grekiska och den danska regeringen samt kommissionen och de tilltalade i brottmålet vid den nationella domstolen har avgett yttranden inom den frist som anges i artikel 23 i domstolens stadga.

27. Vid förhandlingen som hölls den 25 februari 2010 deltog ombuden för Konungariket Belgien, Republiken Grekland, Republiken Frankrike, Eftas övervakningsmyndighet och kommissionen.

V — Upptagande till sakprövning

28. Belgien har anfört tre invändningar om rättegångshinder.

29. För det första har Belgien gjort gällande att den fråga som den hänskjutande domstolen har ställt bygger på en felaktig tolkning av artikel 8 i den belgiska lag genom vilken direktiv 96/71 införlivades och dess tillämpningsbestämmelser, nämligen att det ”förenklade systemet” i fråga skulle vara tvingande för dem som tillhandahåller tjänster. I ovannämnda bestämmelser föreskrivs ett alternativt system som innebär att arbetsgivaren får välja mellan att omfattas av det förenklade systemet eller att upprätta och föra de belgiska handlingarna.

30. För det andra har Belgien gjort gällande att beslutet att begära förhandsavgörande är bristfälligt motiverat. Det går enligt Belgien inte att av redogörelsen för de faktiska omständigheterna och den tillämpliga lagstiftningen utläsa på vilket sätt den belgiska lagstiftningen skulle strida mot det som nu är artikel 56 FEUF. Belgien har också ifrågasatt om direktiv 96/71 är relevant för att pröva sakfrågan.

31. För det tredje menar Belgien att domstolen inte kan pröva artikel 57 FEUF, eftersom ingen har ifrågasatt att det arbete som Termiso Limitadas arbetstagare har utfört i Belgien är ett tillhandahållande av tjänster. Dessutom ankommer det på den nationella domstolen att tillämpa den.

32. Beträffande den första invändningen om rättegångshinder är det uppenbart att den inte räcker för att omedelbart avvisa begäran om förhandsavgörande. För det första ankommer det inte på domstolen att analysera den nationella rätten. Förfarandet med förhandsavgöranden grundar sig på en tydlig funktionsfördelning mellan de nationella domstolarna och EU-domstolen, och EU-domstolen är endast behörig att tolka eller pröva giltigheten av en unionsrättsakt på grundval av de uppgifter om de faktiska omständigheterna som har lämnats av den nationella domstolen. [15] För det andra ankommer det endast på Rechtbank att avgöra huruvida en tolkningsfråga behöver ställas till domstolen och i vilket faktiskt och rättsligt sammanhang som den ska ställas, oavsett vilka skäl som föranlett Rechtbank att inrikta sina frågor på det förenklade systemet. [16]

33. Beträffande den andra invändningen om rättegångshinder måste det understrykas att det följer av fast rättspraxis att en begäran om förhandsavgörande från en nationell domstol bara kan avvisas omedelbart då det är uppenbart att den begärda tolkningen av gemenskapsrätten inte har något samband med de verkliga omständigheterna eller föremålet för tvisten i målet vid den nationella domstolen, [17] när frågan är hypotetisk [18] eller när domstolen inte har tillgång till sådana uppgifter om de faktiska eller rättsliga omständigheterna som är nödvändiga för att den ska kunna ge ett användbart svar på de frågor som ställts till den. [19]

34. En beskrivning av de faktiska omständigheter och den tillämpliga lagstiftning som ligger till grund för begäran om förhandsavgörande är nämligen nödvändig för att domstolen ska kunna ge den nationella domstolen en användbar tolkning av unionsrätten, [20] liksom för att de som berörs av målet dessförinnan ska få möjlighet att inkomma med synpunkter. [21]

35. Även om beslutet är kortfattat innehåller det obestridligen en tillräcklig redogörelse för sambandet mellan artikel 56 FEUF, direktiv 96/71 och den belgiska lagstiftningen från år 2002, samt för de faktiska omständigheter som ligger till grund för den hänskjutande domstolens frågor. Den omständigheten att ovannämnda direktiv inte åberopas i frågan påverkar inte heller domstolens behörighet, eftersom den hänskjutande domstolen helt riktigt också har åberopat artikel 56 FEUF, en bestämmelse som däremot är relevant för att besvara frågan.

15 — Domstolens dom av den 2 juni 1994 i mål C-30/93, AC ATEL Electronics Vertriebs (REG 1994, s. I-2305), punkt 16, av den 20 mars 1997 i mål C-352/95, Phytheron International (REG 1997, s. I-1729), punkt 11, och av den 16 juli 1998 i mål C-235/95, Dumon och Froment (REG 1998, s. I-4531), punkterna 25–27.

16 — Domstolens dom av den 25 oktober 2001 i mål C-475/99, Ambulanz Glöckner (REG 2001, s. I-8089), punkt 10, av den 2 juni 2005 i mål C-136/03, Dörr och Ünal (REG 2005, s. I-4759), punkt 46, och av den 22 juni 2006 i mål C-419/04, Conseil général de la Vienne (REG 2006, s. I-5645), punkt 24.

17 — Domstolens dom av den 1 oktober 2009 i mål C-505/07, Compañía Española de Comercialización de Aceite m.fl. (REG 2009, s. I-8963), punkt 26.

18 — Dom av den 22 januari 2002 i mål C-390/99, Canal Satélite Digital (REG 2002, s. I-607), punkt 19.

19 — Domstolens dom av den 26 januari 1993 i de förenade målen C-320/90–C-322/90, Telemarsicabruzzo m.fl. (REG 1993, s. I-393; svensk specialutgåva, volym 14, s. I-1), punkt 6.

20 — Beslut av den 19 mars 1993 i mål C-157/92, Banchero (REG 1993, s. I-1085), punkt 4, av den 7 april 1995 i mål C-167/94, Grau Gomis m.fl (REG 1995, s. I-1023), punkt 8, och av den 23 december 2009 i mål C-45/08, Spector Photo Group (REG 2009, s. I-12073), punkt 26.

21 — Domstolens dom av den 1 april 1982 i de förenade målen 141/81–143/81, Holdijk m.fl. (REG 1982, s. 1299; svensk specialutgåva, volym 6, s. 359), punkt 6.

36. Också Belgiens tredje invändning om rättegångshinder ska ogillas, mot bakgrund av att artikel 57 FEUF förbjuder diskriminering med avseende på friheten att tillhandahålla tjänster, vilket är just den problematik som aktualiseras i målet vid Rechtbank.

37. Denna begäran om förhandsavgörande ska således tas upp till sakprövning.

VI — Prövning i sak

A — *Bedömningsgrunden*

1. Inledande synpunkter: utstationering av arbetstagare, direktiv 96/71 och de berörda intressena

38. Förevarande mål visar än en gång vilka inneboende motsättningar som finns mellan skapandet av den inre marknaden och skyddet av de sociala värdena. Som framkommit i tidigare mål gör utstationering av arbetstagare att det uppstår konflikter mellan företag som utövar sin frihet att tillhandahålla tjänster, de anställda vid dessa företag som utstationeras för att utföra dessa tjänster samt de medlemsstater som tar emot företagen och deras anställda. Direktiv 96/71 är tänkt att överbrygga dessa motsättningar. Syftet med direktivet är att göra en avvägning mellan företagens frihet att tillhandahålla sina tjänster och värnandet om vissa normer för socialt skydd.

39. Avgörande för att direktivet ska kunna tillämpas är att ett företag bedriver ekonomisk verksamhet i en annan medlemsstat än ursprungsstaten och att företaget stationerar ut arbetstagare för dess räkning och under dess ledning. Därför är unionslagstiftaren medveten om att det ”i parternas intresse bör … fastställas arbets- och anställningsvillkor” [22] och att det bör införas regler om vilka arbetsrättsliga bestämmelser som ska tillämpas.

40. Frågan vilka bestämmelser som ska tillämpas (etableringsstatens eller värdstatens) besvaras genom påpekandet att medlemsstaternas lagstiftning bör samordnas så att det kan fastställas en kärna av tvingande regler för minimiskydd, [23] vilka skall följas i värdstaten oavsett hur länge arbetstagarens utstationering varar. [24] Denna tanke konkretiseras i artikel 3.1 i direktivet – där det föreskrivs att medlemsstaterna ”oavsett vilken lag som gäller för anställningsförhållandet, [ska] se till

22 — Skäl 6 till direktiv 96/71.
23 — Skäl 13 till direktiv 96/71.
24 — Skäl 14 till direktiv 96/71.

att [företagen] … garanterar de arbetstagare som är utstationerade inom deras territorium de arbets- och anställningsvillkor som i den medlemsstat inom vars territorium arbetet utförs är fastställda" – beträffande så viktiga frågor som bland annat längsta arbetstid, kortaste vilotid, minimilön och hälsa på arbetsplatsen. Vidare föreskrivs i punkt 7 i samma artikel att "punkt[erna] 1–6 inte [ska] hindra tillämpning av arbets- och anställningsvillkor som är förmånligare för arbetstagarna". [25]

41. Avslutningsvis föreskrivs i artikel 3.10 att direktivet inte hindrar att medlemsstaterna, i enlighet med fördraget, på samma villkor ålägger de nationella företagen och företagen från andra medlemsstater arbets- och anställningsvillkor på andra områden än dem som anges i punkt 1 första stycket om bestämmelserna rör ordre public.

25 — Hur specifikt det system är som infördes genom direktiv 96/71 visar sig än tydligare om man jämför det med de allmänna bestämmelserna om tillämplig lag i artiklarna 3 och 6 i 1980 års Romkonvention om tillämplig lag för avtalsförpliktelser (EGT L 266, s. 1). I denna konvention väljs en annan lösning genom att det föreskrivs att om parterna inte har gjort något lagval (huvudkriteriet) ska ett anställningsavtal vara underkastat lagen i det land där den anställde vid fullgörande av avtalet vanligtvis utför sitt arbete, även om han tillfälligt är sysselsatt i ett annat land eller lagen i det land där det verksamhetsställe genom vilket han anställdes är beläget (det underordnade kriteriet). Även om det har fastställts vilket lands lag som är tillämplig på avtalet kan dock under vissa förhållanden tvingande bestämmelser i lagen i ett annat land tillerkännas verkan, särskilt lagen i det land på vars territorium arbetstagaren tillfälligt är sysselsatt (kriteriet om tvingande bestämmelser).

42. Utöver ovannämnda bestämmelser, vilka kan anses utgöra direktivets materiella kärna eftersom de rör anställningsförhållandena, finns andra kompletterande bestämmelser som också är viktiga för att de förstnämnda bestämmelserna ska kunna följas. Det handlar om nationella kontroll- och skyddsbestämmelser som syftar till att värna om arbetstagarnas rättigheter. Det är just inom denna kategori som de i förevarande mål omtvistade belgiska bestämmelserna faller. Dessa bestämmelser, vilka normalt antas och upprätthålls av värdmedlemsstaten, ingår inte i direktivets materiella del. Dels beror det på att de inte ingår i artikel 3, dels på att det i artikel 5 föreskrivs att det är medlemsstaterna som ska se till att bestämmelserna i direktivet följs.

43. Eftersom det i artikel 5 föreskrivs att medlemsstaterna ska vidta åtgärder för att bestämmelserna i direktiv 96/71 ska följas, måste en prövning av huruvida dessa åtgärder är förenliga med unionsrätten följaktligen ske mot bakgrund av fördragen. [26] Således krävs det i förevarande mål inte i första hand en tolkning av artikel 5, utan av artiklarna 56 och 57 FEUF, som rör friheten att tillhandahålla tjänster och de grundvillkor som medlemsstaterna åläggs för att se till att denna frihet upprätthålls.

26 — Dom av den 12 oktober 2004 i mål C-60/03, Wolff & Müller (REG 2004, s. I-9553), punkt 30.

44. Detta överensstämmer dessutom med domstolens praxis. Domstolen gjorde nyligen en vid tolkning av de materiella bestämmelserna i direktiv 96/71, där friheten att tillhandahålla tjänster tydligt betonades. Som bekant medförde domen i det ovannämnda målet Laval un Partneri en tolkning av artikel 3 i direktiv 96/71 som minskar utrymmet för medlemsstaterna att ålägga utländska företag som utstationerar arbetstagare dit andra sociala skyddsåtgärder än dem som föreskrivs i denna artikel. Denna tolkning av artikel 3 i direktiv 96/71 påverkar även tillämpningen av artikel 56 FEUF, närmare bestämt den kontroll av de nationella åtgärderna till skydd för arbetstagare som normalt ska göras. Denna tolkning, som inte har undgått kritik och som är något oklar, [27] har nyligen bekräftats i målen Rüffert [28] och kommissionen mot Luxemburg. [29]

45. När åtgärderna i fråga rör de kontroll- och skyddsåtgärder som medlemsstaterna vidtar för att se till att artikel 3 i direktiv 96/71 följs, har domstolen emellertid slagit fast att det är fördraget som är den relevanta kontrollparametern. Detta framgår av domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Luxemburg, där domstolen prövade nationella materiella åtgärder mot bakgrund av artikel 3 i direktiv 96/71 och slog fast att kontrollen av kontroll- och skyddsåtgärderna ska ske mot bakgrund av fördragen.

46. Den bedömningsgrund och kontrollnivå som ska tillämpas på de nationella åtgärderna i fråga är således den som föreskrivs i fördragen, såsom i målet Arblade. Den rättspraxis som det målet gav upphov till är således fortfarande fullt tillämplig, trots utvecklingen på senare tid efter domen i målet Laval un Partneri.

47. Såsom domstolen slog fast i målet Arblade hindrar denna slutsats inte att den nationella domstolen ”i enlighet med en straffrättslig princip i nationell rätt, beaktar de förmånligare bestämmelserna i direktiv 96/71 vid tillämpningen av nationell rätt, även om [unions]rätten inte uppställer en sådan skyldighet.” [30] I den mån direktiv 96/71 innehåller kriterier som minskar de tilltalades straffrättsliga ansvar, får direktivet beaktas vid tillämpningen av artiklarna 56 och 57 FEUF.

2. Inskränkningar i friheten att tillhandahålla tjänster och vad som rättfärdigar dem

48. I en situation där bestämmelserna som är tillämpliga på tjänster inte är harmoniserade

27 — Kilpatrick, C., ”The ECJ and Labour Law: A 2008 Retrospective”, *Industrial Law Journal*, vol. 38, nr 2, Oxford University Press, 2009, sidorna 196–202.

28 — Dom av den 3 april 2008 i mål C-346/06, Rüffert (REG 2008, s. I-1989).

29 — Dom av den 19 juni 2008 i mål C-319/06, kommissionen mot Luxemburg (REG 2008, s. I-4323).

30 — Domen i målet Arblade (ovan fotnot 3), punkt 29.

beror hindren för artikel 56 FEUF ibland på att de nationella lagstiftningarna tenderar att omfatta alla som befinner sig på landets territorium, även dem som tillhandahåller tjänster och är etablerade i en annan medlemsstat, men som tillfälligt befinner sig på landets territorium. Det följer av fast rättspraxis att denna grundläggande frihet inte bara kräver att all diskriminering på grund av nationalitet avskaffas gentemot personer som tillhandahåller gränsöverskridande tjänster, utan även att det är nödvändigt att avskaffa varje inskränkning – även om den är tillämplig på inhemska tjänsteleverantörer och tjänsteleverantörer från andra medlemsstater utan åtskillnad – som innebär att tjänster som tillhandahålls av en tjänsteleverantör som är etablerad i en annan medlemsstat, där denne lagligen utför liknande tjänster, förbjuds, hindras eller blir mindre attraktiva. [31]

49. Domstolen tillämpar således en vid definition av begreppet inskränkning när det gäller friheten att tillhandahålla tjänster. Den innefattar allt från ett direkt förbud att bedriva en verksamhet till att den blir mindre attraktiv. Motsvarande utveckling har skett beträffande andra friheter, främst den fria rörligheten för varor.

50. Enligt artikel 52 första stycket FEUF, som är tillämplig på friheten att tillhandahålla tjänster genom den hänvisning som finns till denna artikel i artikel 62 FEUF, kan inskränkningar i friheten vara motiverade av hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa. Domstolen har emellertid fastställt att om inskränkningen utgörs av en åtgärd som är tillämplig utan åtskillnad och som inte ger upphov till direkt diskriminering, kan den även vara motiverad ”av tvingande hänsyn av allmänintresse och som gäller för alla fysiska eller juridiska personer som utövar verksamhet på värdstatens territorium, i den mån detta intresse inte skyddas genom de regler vilka den person som tillhandahåller tjänster är underkastad i den medlemsstat där han är etablerad”. [32] Detta berättigande ska tolkas restriktivt [33] och underkastas en proportionalitetskontroll. [34]

51. Sedan Lissabonfördragets ikraftträdande den 1 december 2009 måste emellertid flera socialrättsliga bestämmelser i primärrätten som påverkar ramen för friheterna beaktas. Närmare bestämt måste frågor om utstationering av arbetstagare tolkas mot bakgrund av de socialrättsliga bestämmelser som införts genom ovannämnda fördrag, eftersom de kan påverka möjligheterna att fritt tillhandahålla tjänster. Artikel 9 FEUF innehåller nämligen en tvärgående klausul för socialt skydd som

31 — Domstolens dom av den 25 juli 1991 i mål C-76/90, Säger (REG 1991, s. I-4221), punkt 12, av den 5 juni 1997 i mål C-398/95, SETTG (REG 1997, s. I-3091), punkt 16, av den 19 januari 2006 i mål C-244/04, kommissionen mot Tyskland (REG 2006, s. I-885), punkt 30, och av den 1 oktober 2009 i mål C-219/08, kommissionen mot Belgien (REG 2009, s. I-9213), punkt 13.

32 — Se härvidlag domen i målet Arblade m.fl. (ovan fotnot 3), punkt 34, och dom av den 15 mars 2001 i mål C-165/98, Mazzoleni och ISA (REG 2001, s. I-2189), punkt 27, och av den 25 oktober 2001 i de förenade målen C-49/98, C-50/98, C-52/98–C-54/98 och C-68/98–C-71/98, Finalarte m.fl. (REG 2001, s. I-7831), punkt 33, samt domarna i målen International Transport Workers' Federation och Finnish Seamen's Union (ovan fotnot 4), punkt 77, och Laval un Partneri (ovan fotnot 4), punkt 103.

33 — Domen i målet kommissionen mot Luxemburg (ovan fotnot 29), punkt 30.

34 — Domen i målet Arblade (ovan fotnot 3), punkt 35.

innebär att institutionerna måste beakta ”de krav som är förknippade med främjandet av hög sysselsättning, garantier för ett fullgott socialt skydd, kampen mot social utestängning samt en hög utbildningsnivå och en hög hälsoskyddsnivå för människor”. Detta krav uppställs efter det att det i artikel 3.3 FEU har fastställts att upprättandet av den inre marknaden ska ske med hjälp av en politik som bygger på ”en social marknadsekonomi med hög konkurrenskraft där full sysselsättning och sociala framsteg eftersträvas”.

52. Detta sociala påbud avspeglar sig än tydligare i artikel 31 i stadgan om de grundläggande rättigheterna, vilken nu ingår i unionens primärrätt. Där föreskrivs att ”varje arbetstagare har rätt till hälsosamma, säkra och värdiga arbetsförhållanden”. Dessa förhållanden rör bland annat arbetstid, vila och rätt till betald semester och de utgör exempel på minimiskydd för arbetstagarna.

53. I och med Lissabonfördragets ikraftträdande ska arbetsförhållanden, om de utgör tvingande skäl av allmänintresse som motiverar ett undantag från friheten att tillhandahålla tjänster, inte längre tolkas restriktivt. Eftersom skyddet för arbetstagarna är något som regleras i själva fördragen, handlar det inte bara om ett undantag från en frihet och än mindre om ett undantag som inte är skriftligt och som härleds från rättspraxis. Med hänsyn till att de nya primärrättsliga bestämmelserna föreskriver en hög nivå av socialt skydd, får medlemsstaterna för att säkerställa en viss nivå av socialt skydd begränsa en frihet, utan att det anses vara ett undantagsfall enligt unionsrätten som ska tolkas restriktivt. Detta resonemang, som bygger på de nya bestämmelserna i de ovannämnda fördragen, kan omsättas i praktiken genom att proportionalitetsprincipen tillämpas.

54. För att värdstatens ifrågasatta arbetsrättsliga bestämmelser ska kunna anses vara motiverade på det sätt som beskrivits ovan, ska de vara ägnade att säkerställa att det eftersträvade målet uppnås och de får inte vara mer långtgående än vad som krävs för att uppnå nämnda mål. Detta proportionalitetskriterium, som domstolen upprepade gånger har tillämpat i mål om grundläggande friheter, brukar ofta kallas för ändamålsenlighetstestet respektive nödvändighetstestet.

55. Det ska således prövas huruvida de ifrågasatta åtgärderna utgör en inskränkning av friheten att tillhandahålla tjänster. Om så är fallet måste det prövas huruvida de är motiverade genom att det görs en

proportionalitetskontroll. Var och en av åtgärderna ska prövas för sig, mot bakgrund av en kontroll där särskild hänsyn tas till arbetstagarnas sociala skydd, i enlighet med fördraget.

B — *De belgiska kontrollåtgärderna*

56. Det förenklade system som infördes i Belgien 2002 innebär att den som tillhandahåller tjänster och är etablerad i en annan medlemsstat inte behöver upprätta vissa handlingar som föreskrivs i värdstatens lagstiftning, förutsatt att denne a) skickar en förhandsanmälan till Dienst Toezicht op de Sociale Wetten för varje arbetstagare som stationeras ut, i enlighet med en utförlig mall, b) bevarar handlingar från företagets etableringsland som motsvarar belgiska personliga konton eller lönebesked och ställer dessa till behöriga myndigheters förfogande och att c) utstationeringstiden inte överstiger sex månader.

57. Det förenklade systemet kan således aldrig tillämpas på utstationeringar som varar längre än sex månader. Det kan heller inte tillämpas på utstationeringar som är kortare än sex månader om kravet på förhandsanmälan inte uppfylls. I sådana fall ska det allmänna systemet tillämpas.

1. Förhandsanmälan om utstationering

a) Redogörelse

58. Kommissionen och de tilltalade i målet vid den nationella domstolen har gjort gällande att den föreskrivna anmälan och konsekvenserna av att en sådan inte görs i själva verket döljer ett tillstånd som inskränker friheten att tillhandahålla tjänster. Den belgiska regeringen däremot har hävdat att denna kontrollmetod har uttryckligt stöd i gemenskapens rättspraxis och att den inte utgör ett nödvändigt villkor för att det allmänna systemet ska kunna undgås.

59. Trots Belgiens argument tyder allt på att det rör sig om en inskränkning av friheten att tillhandahålla tjänster, eftersom medlemsstaten inte tillämpar samma villkor för utländska tjänsteleverantörer som för inhemska när kravet endast ställs på de förstnämnda.

60. Det ska till att börja med påpekas att det följer av rättspraxis att en förhandsanmälan kan vara motiverad när den syftar till att skydda arbetstagarna.[35] Det finns således inget att invända mot skyldigheten för

35 — Domstolens dom av den 21 oktober 2004 i mål C-445/03, kommissionen mot Luxemburg (REG 2004, s. I-10191), punkt 46, samt domarna i målen kommissionen mot Tyskland (ovan fotnot 31), punkterna 41 och 42, och kommissionen mot Belgien (ovan fotnot 31), punkt 16.

tjänstetillhandahållande företag att göra förhandsanmälan för att styrka att situationen för de berörda arbetstagarna, bland annat i fråga om bostadsort, arbetstillstånd och socialförsäkring, är i sin ordning i den medlemsstat där detta företag anlitar arbetstagarna. En sådan åtgärd går inte utöver vad som är nödvändigt för att förebygga sådant missbruk som kan uppstå vid utövandet av friheten att tillhandahålla tjänster.

61. Som framgår av nedanstående resonemang kan såväl anmälans *innehåll* som dess *form* följaktligen anses motiverad. Den omständigheten att anmälan måste godkännas *före* utstationeringen samt vissa aspekter rörande dess *praktiska tillämpning* väcker emellertid tvivel om huruvida den är förenlig med artikel 56 FEUF.

b) Anmälans innehåll

62. De uppgifter som förhandsanmälan måste innehålla enligt artikel 4 i den kungliga kungörelsen av den 29 mars 2002 väcker inga större tvivel vid en prövning mot bakgrund av fördragen. Som de stater som har inkommit med yttranden har påpekat, är syftet med dessa ingående uppgifter att mot bakgrund av kriterierna i direktiv 96/71 kontrollera att situationen för arbetstagarna var i sin ordning i ursprungsstaten samt att fastställa vilka rättigheter de ska ha på den plats där de tillfälligt tillhandahåller tjänster. Dessa uppgifter är också nödvändiga för att det ska kunna avgöras vilka bestämmelser som är förmånligast för dem. De utförliga uppgifterna om arbetsgivaren, arbetstagarna [36] och de tillämpliga arbetsförhållandena, närmare bestämt antalet veckoarbetstimmar och arbetstiderna, syftar till att kontrollera att deras anställning i ursprungsstaten är i sin ordning. Syftet att ta reda på vilka rättigheter arbetstagarna har i värdstaten står således i proportion till undersökningen av ”vilken typ av tjänster som ska tillhandahållas inom ramen för utstationeringen, datum då utstationeringen påbörjas, hur länge den förväntas pågå samt på vilken plats arbetet ska utföras”.

63. Uppgifterna om på vilken plats de motsvarande handlingarna förs och förvaras och vem som ansvarar för dem i Belgien är också förenliga med ett effektivt skydd för arbetstagarna. I domen i målet Arblade fastslog domstolen att detta skydd, bland annat såvitt avser säkerhet och hälsa samt inom arbetstidsområdet, ”kan kräva att vissa handlingar hålls till förfogande på byggarbetsplatsen eller åtminstone på en åtkomlig och *klart angiven* plats i värdstaten för de myndigheter som i denna stat har ansvar för att utföra kontroller, i avsaknad av ett sådant organiserat system för

36 — Av särskild betydelse är ”datumet då anställningsavtalet ingicks, datumet då anställningen påbörjas i Belgien samt befattningen”.

samarbete eller informationsutbyte mellan medlemsstaterna som föreskrivs i artikel 4 i direktiv 96/71".

c) Anmälans form

64. Kravet att anmälan ska följa en viss standardiserad mall kan inte heller anses vara en orimlig börda för den som tillhandahåller tjänsterna. Tvärtom ger det en rättslig tydlighet och gör det enklare att skicka in anmälan. Dessutom får den som tillhandahåller tjänsterna fylla i blanketten på sitt eget språk. [37]

d) Intyget om godkännande före utstationeringen

65. En mer ingående prövning bör göras av de belgiska bestämmelser som åtföljer de här ifrågasatta bestämmelserna, i synnerhet av dem som föreskriver att belgiska anställningsrelaterade handlingar inte behöver upprättas och föras om tillsynsorganet intygar att det "mottagit och godkänt anmälan" inom fem arbetsdagar från det att den mottagits, utfärdar ett registreringsnummer för anmälan och meddelar arbetsgivaren detta registreringsnummer.

66. Belgien betraktar systemet med förhandsanmälningar som ett "enkelt meddelandeförfarande" [38] och förnekar att det handlar om ett nödvändigt villkor för utstationeringen. Mot denna tolkning talar emellertid uppgiften att "det krävs en anmälan om utstationering för att det förenklade systemet ska kunna tillämpas", [39] samt lydelsen av de bestämmelser som reglerar detta.

67. Det stämmer visserligen att en förhandskontroll som utförs av myndigheterna i värdlandet enligt domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Tyskland "går utöver vad som är nödvändigt för att förebygga sådant missbruk som kan uppstå vid utövandet av friheten att tillhandahålla tjänster". [40] En förhandskontroll av villkoren är inte förenlig med det rent informativa syfte som den här typen av meddelanden enligt rättspraxis ska ha för att de nationella myndigheterna ska kunna "kontrollera dessa uppgifter i efterhand och … vidta nödvändiga åtgärder när arbetstagarens situation är rättsstridig". [41]

37 — Detta klargjorde företrädaren för den belgiska regeringen vid förhandlingen.

38 — Punkt 32 i dess interventionsinlaga.

39 — Punkt 31 i dess interventionsinlaga.

40 — Domen i målet kommissionen mot Tyskland (ovan fotnot 31), punkt 42.

41 — Domen i målet kommissionen mot Tyskland (ovan fotnot 31), punkt 41.

68. Det är också viktigt att tillägga att när det gäller utstationering av arbetstagare från tredjeland som är anställda vid ett företag som är etablerat i unionen, har domstolen slagit fast att det i nationell lagstiftning inte får föreskrivas att företaget måste ha ett administrativt tillstånd för att få utföra sina tjänster. [42] Det förefaller därför rimligt att domstolen intar en liknande ståndpunkt när det gäller arbetstagare från unionen, som i fallet med de anställda vid Termiso Limitada.

69. Förevarande mål uppvisar emellertid en särskild omständighet beträffande rättspraxis angående medborgare från tredjeland, genom att de belgiska myndigheterna måste utfärda ett registreringsnummer efter det att arbetsgivaren har inkommit med en förhandsanmälan. Som tidigare har berörts innebär ett godkännande från myndigheterna i värdstaten inte alltid en kontroll av att utstationeringen uppfyller alla krav i arbetslagstiftningen. Tvärtom kan godkännandet ses som en formell åtgärd som bara innebär att det slås fast att anmälan är korrekt ifylld. Den belgiska lagstiftningen bör emellertid bedömas på ett helt annat sätt, eftersom det är omöjligt att påbörja tillhandahållandet av tjänsterna innan ett registreringsnummer har utfärdats för anmälan och detta har skickats till arbetsgivaren. Utan ett sådant registreringsnummer får utstationering inte ske, vilket tidigare har visats.

70. Följaktligen riskerar översändandet av uppgifter till myndigheterna i värdstaten och intygandet av mottagandet att omvandlas till kontroll- och tillståndsmekanismer innan tillhandahållandet av tjänsterna påbörjas. Detta är knappast förenligt med fördragen, i synnerhet inte om förfarandet granskas utifrån sin effektivitet.

e) Anmälans administrativa effektivitet

71. Det är uppenbart att kännedom om omständigheterna kring ett visst anställningsförhållande underlättar inspektionsarbetet. Genom intyget om godkännande av förhandsanmälan kommer villkoren för anställningsförhållandet till inspektörens kännedom. Därigenom kan eventuella brister åtgärdas innan tillhandahållandet av tjänsterna påbörjas. Upptäcks det oegentligheter utfärdas inget registreringsnummer till arbetsgivaren (och utan registrering blir det som nämnts ingen utstationering och inget arbete). Därmed behöver inte inspektören upptäcka dessa fel på arbetsplatsen.

42 — Enligt domstolens dom av den 9 augusti 1994 i mål C-43/93, Vander Elst (REG 1994, s. I-3803; svensk specialutgåva, volym 16, s. I-59), punkt 15, samt domarna i målen kommissionen mot Luxemburg (ovan fotnot 35), punkt 24, och kommissionen mot Tyskland (ovan fotnot 31), punkt 34, utgör detta krav en inskränkning av friheten att tillhandahålla tjänster i den mening som avses i artikel 49 EG.

72. Mot bakgrund av artikel 56 FEUF motiverar denna förvaltningseffektivitet emellertid inte att utstationering endast får ske om anmälan godkänns genom att det utfärdas ett registreringsnummer.

73. I domen i målet Arblade slog domstolen tydligt fast att det inte är tillräckligt att hänvisa till att myndigheterna lättare kan utöva sin tillsyn ”för att berättiga en sådan begränsning av friheten att tillhandahålla tjänster”. Domstolen tillade att det ”[d]ärutöver krävs att dessa myndigheter inte på ett effektivt sätt kan utföra sina tillsynsuppgifter”.[43] Vidare fastslog domstolen i domen i målet kommissionen mot Luxemburg att kravet att vissa handlingar ska förvaras hos ett ombud som är bosatt i Luxemburg är oproportionerligt och domstolen konstaterade att Storhertigdömet Luxemburg ”inte [har] anfört något konkret stöd för sitt påstående att de nationella myndigheterna endast kan utöva sin tillsyn om handlingarna förvaras hos ett ombud som är bosatt i Luxemburg”.[44]

74. Uppgifterna i anmälan är tillräckligt tydliga för att tillsyn ska kunna utövas i efterhand och det är svårt att förstå varför kravet på att anmälan måste godkännas inom fem dagar skulle vara nödvändigt för denna tillsyn.

75. Detta krav medför inte heller några verkliga eller ytterligare fördelar för de utstationerade arbetstagarna jämfört med om det görs en kontroll i efterhand.[45] I själva verket utgör tvisten vid den nationella domstolen i sig, där myndigheternas efterforskningar kring arbetstagarnas lönerättigheter vid Termiso Limitada har aktualiserats, ett bevis på att en förhandskontroll av den individuella anmälan om utstationering inte är avgörande för det belgiska tillsynsorganets arbete.

76. Beträffande de fem dagar som de belgiska myndigheterna har på sig för att bekräfta mottagandet och utfärda ett registreringsnummer, har det visat sig att denna frist, trots att den är kort, kan innebära en inskränkning av friheten att tillhandahålla tjänster för företag som Termiso. Utförandet av de tjänster som företaget erbjuder kräver att dess arbetstagare utstationeras till Belgien näst intill omgående.[46] Så kan ej ske om företaget måste invänta ett svar från tillsynsorganet inom denna frist. En alternativ metod skulle kunna vara ett system med tysta bifallsbeslut, där registreringsnumret anses ha utfärdats om myndigheten inte har svarat inom en viss tid. En sådan lösning visar att det finns mindre betungande medel än att behöva vänta på en bekräftelse och ett registreringsnummer, och

43 — Domen i målet Arblade (ovan fotnot 3), punkt 76.

44 — Domen målet kommissionen mot Luxemburg (ovan fotnot 29), punkt 91.

45 — Kriteriet om ytterligare skydd för arbetstagarna, om än begränsat till en jämförelse mellan lagen i ursprungsstaten och i värdstaten, betonas i domarna i de förenade målen Finalarte m.fl. (ovan fotnot 32).

46 — Av de tilltalades argument i målet vid den nationella domstolen, vilka bekräftades vid förhandlingen, framgår det att de reparationer som Termiso utför kräver att arbetstagare kan utstationeras med kort varsel.

därmed bekräftas det att systemet i fråga inte klarar en proportionalitetskontroll. [47]

f) Sammanfattning

77. Mot bakgrund av de ovan anförda argumenten ska artiklarna 56 och 57 FEUF tolkas så, att de utgör hinder för nationell lagstiftning, enligt vilken tillsynsorganet måste intyga mottagandet av en anmälan och godkänna den inom fem arbetsdagar från det att den mottagits innan arbetstagarna får utstationeras och tjänsterna får börja tillhandahållas.

att ställa vissa handlingar från ursprungsstaten som motsvarar andra handlingar i värdstaten, närmare bestämt handlingar rörande belgiska personliga konton och lönebesked, till förfogande för behöriga myndigheter.

79. Förbudet mot ”dubbel kontroll”, som är knutet till domstolens praxis, visar att direktiv 96/71 kan sägas kräva ett rimligt mått av likvärdighet mellan värdstatens garantimekanismer och garantimekanismerna i arbetsgivarens ursprungsstat. Frågan om villkorens likvärdighet brukar ofta aktualiseras när det gäller anställningsrelaterade handlingar, vilket är den normala utgångspunkten för arbetsinspektionen.

2. Handlingar i etableringsstaten som motsvarar handlingarna i värdstaten

a) Redogörelse

78. Den andra åtgärd som har föranlett Rechtbank att hänskjuta denna begäran om förhandsavgörande är skyldigheten för företag som är etablerade i en annan medlemsstat

80. I sitt förslag till avgörande i målet Arblade undersökte generaladvokaten Ruiz-Jarabo Colomer hur detta krav på likvärdighet fungerar och underströk att värdstaterna ”skall … undersöka om inte etableringsstatens lagstiftning redan ålägger företagen liknande skyldigheter, [med hänsyn mindre till] benämningarna på de handlingar som därvid används [än till] deras innehåll och syfte. Om så är fallet skall medlemsstaterna erkänna att föreskrifterna i etableringsstaten är likvärdiga.” Då får värdstaterna ”inte kräva att [tjänsteleverantörerna] skall följa [värd]staternas lagstiftning annat än till den del denna lagstiftning kompletterar lagstiftningen i etableringsstaten. Allt som går därutöver skall

47 — Den omständigheten att företrädaren för kommissionen bekräftade detta är synnerligen talande.

betraktas som överflödigt och därför uteslutet" (punkt 89).

81. Detta resonemang tog domstolen till sig i domen i ovannämnda mål och fastslog att skyldigheten att upprätta och föra handlingarna i värdstaten "medför … ytterligare utgifter och administrativa och ekonomiska bördor för företag etablerade i en annan medlemsstat, vilket medför att dessa företag inte befinner sig i samma konkurrensläge som arbetsgivare etablerade i värdstaten "(punkt 58). Domstolen fann att "enbart den omständigheten att det föreligger vissa skillnader i form eller innehåll inte [kan] motivera att det krävs två uppsättningar av handlingar, av vilka den ena överensstämmer med bestämmelserna i etableringsstaten och den andra med bestämmelserna i värdstaten, om de upplysningar som framgår av de handlingar som krävs enligt bestämmelserna i etableringsstaten sammantagna är tillräckliga för att möjliggöra de nödvändiga kontrollerna i värdstaten".[48] Följaktligen drog domstolen slutsatsen att "[d]en omständigheten att det föreskrivs en sådan skyldighet utgör … en begränsning av friheten att tillhandahålla tjänster i den mening som avses i artikel 59 i fördraget".[49]

82. Den rättspraxis som inleddes med domen i målet Arblade bygger på en princip om ömsesidigt förtroende mellan medlemsstaterna. Förbudet mot den "dubbla bördan" innebär nämligen att lagen i en annan medlemsstat (ursprungsstaten) måste godtas som ett giltigt instrument för att tillgodose allmänintresset i värdstaten.

83. Mot bakgrund av ovanstående resonemang skulle det kunna hävdas att kravet på handlingar från ursprungsstaten (*in abstracto*, utan hänsyn till skyldigheten att förvara och bevara dem) inte utgör någon inskränkning av artikel 56 FEUF dels därför att företaget precis som alla andra måste upprätta dem i den stat där företaget är etablerat, dels därför att de företag som är etablerade i den stat där tjänsterna tillhandahålls också måste tillhandahålla "motsvarande" belgiska handlingar. Särdragen i den belgiska lagstiftningen, i synnerhet skyldigheten att bevara handlingarna i fråga, kan emellertid leda till ett annat resultat, vilket ska visas här nedan.

b) Handlingar som motsvarar det personliga kontot och lönebeskedet i värdstaten

84. Oavsett innebörden av den valmöjlighet som det belgiska systemet enligt landets regering erbjuder tjänsteleverantören (att använda det förenklade systemet eller själv ta ansvar för att upprätta de handlingar som

48 — Domen i målet Arblade (ovan fotnot 3), punkt 64.
49 — Domen i målet Arblade (ovan fotnot 3), punkt 59.

föreskrivs i Belgien), kan det konstateras att det förenklade systemet är ägnat att befria arbetsgivarna från vissa formaliteter, exempelvis att upprätta och förvara vissa handlingar (bland annat personliga konton och lönebesked), som enligt artikel 56 FEUF bara får krävas vid tillfällig utstationering av arbetstagare om deras sociala skydd inte säkerställs genom de handlingar som föreskrivs i lagen i den medlemsstat där företaget är etablerat.

85. Belgiens argument bekräftar en sådan tolkning. Eftersom domen i målet Arblade gör det omöjligt att införa en allmän skyldighet för utländska arbetsgivare att upprätta personliga konton enligt belgisk rätt, kan arbetsgivarna befrias från denna skyldighet på vissa villkor.

86. Domstolen uppställde i ovannämnda dom ett huvudvillkor och ett underordnat villkor och ålade tydligt myndigheterna och i förekommande fall domstolarna i värdstaten att ”innan de kräver att det upprättas och förs anställnings- eller arbetsrelaterade handlingar i denna stat i enlighet med dess egna bestämmelser, fortlöpande kontrollera … om det sociala skyddet av arbetstagare som kan berättiga dessa krav tillgodoses i tillräcklig grad genom att handlingar som förs i etableringsstaten eller kopia av dem företes”. [50]

87. Om arbetsgivaren inte har några sådana motsvarande handlingar måste han enligt värdstatens lag upprätta och föra personliga konton och lönebesked enligt belgisk lag. Det går således inte att klandra ett system som kräver vissa anställningsrelaterade handlingar som motsvarar dem i etableringslandet och där det allmänna systemets krav kommer i andra hand. Det är uppenbart att detta resonemang är förenligt med den rättspraxis som inleddes med domstolens dom i målet Arblade.

88. Det är emellertid svårare att rättfärdiga att Belgien begränsar domstolens praxis till att bara omfatta utstationeringar som understiger sex månader, med tanke på att även längre utstationeringar omfattas av artikel 56 FEUF. När allt kommer omkring är även utstationeringar som överstiger sex månader tillfälliga, vilket följer av domarna i målen Rush Portuguesa, Vander Elst, Finalarte och kommissionen mot Luxemburg, där domstolen underströk att arbetstagare som utstationeras av ett företag som inte är etablerat i värdstaten men tillhandahåller tjänster där ”inte gör anspråk på att få tillträde till

50 — Domen i målet Arblade (ovan fotnot 3), punkt 65.

arbetsmarknaden i den medlemsstat där de är utstationerade”.[51]

c) Handlingarnas innehåll

89. En arbetstagares personliga konto innehåller uppgifter om det arbete som arbetstagaren har utfört under ett år och den ersättning han eller hon har erhållit. Lönebeskedet, som skickas till arbetstagaren vid varje ersättningsperiod, visar exakt hur ersättningen har beräknats och vilka belopp som har innehållits.

90. Det är uppenbart att dessa två typer av handlingar måste vara utformade så att det framgår vilka ekonomiska rättigheter arbetstagaren har. På så sätt kan det kontrolleras om de gränser som har fastställts i lag eller kollektivavtal har följts och om arbetstagaren verkligen har fått ersättning för alla de dagar då tjänster har tillhandahållits, inbegripet helgdagar och årliga semestrar. Handlingarna krävs också för att minimilönen och övertidsersättningen ska kunna kontrolleras. Dessutom är dessa handlingar nödvändiga för att jämföra arbetstagarens rättigheter enligt de olika staternas lagar. Om likvärdigheten mellan etableringsstatens och värdstatens handlingar respekteras är kravet på dessa handlingar mindre betungande än andra alternativ, som att direkt behöva fylla i belgiska handlingar.

d) Förvarandet av handlingarna

91. När det gäller förvarandet av handlingarna bör tre olika aspekter framhållas. För det första måste de motsvarande handlingarna ställas till förfogande och förvaras så länge som arbetstagarna är utstationerade till Belgien. För det andra måste handlingarna sparas i fem år räknat från en tidpunkt sex månader efter det att den första utstationeringen skedde. För det tredje måste handlingarna förvaras på den arbetsplats där arbetstagaren är utstationerad eller hos en fysisk person i Belgien som fungerar som ombud.

92. Beträffande skyldighetens tidsmässiga omfattning gör det organiserade system för

51 — Se dom av den 27 mars 1990 i mål C-113/89, Rush Portuguesa (REG 1990, s. I-1417; svensk specialutgåva, volym 10, s. 389), punkt 15, samt domarna i målen Vander Elst (ovan fotnot 42), punkt 21, Finalarte m.fl. (ovan fotnot 32), punkt 22, och kommissionen mot Luxemburg (ovan fotnot 35), punkt 38.

samarbete eller informationsutbyte mellan medlemsstaterna som föreskrivs i artikel 4 i direktiv 96/71 det överflödigt att förvara handlingar i värdmedlemsstaten efter det att arbetsgivaren har upphört att sysselsätta arbetstagare där. [52] Å andra sidan har domstolen slagit fast att ”vissa handlingar får förvaras där en fysisk person som är bosatt i värdmedlemsstaten har sin hemvist”, dock bara så länge som utstationeringen varar. [53] Även om kravet att de motsvarande handlingarna ska förvaras så länge utstationeringen varar är proportionerligt, är det således mer diskutabelt om skyldigheten kan finnas kvar i fem år efter det att arbetet har upphört. Detta har domstolen också bekräftat i punkterna 77 och 78 i domen i målet Arblade och i punkterna 90–94 i domen i målet C-319/06, kommissionen mot Luxemburg. Den omständigheten att medlemsstaterna har tillgång till alternativa samarbetsmekanismer i stället för detta åliggande för arbetsgivaren, vilket dessutom medför en administrativ kostnad som i onödan avskräcker företag att tillhandahålla tjänster i andra medlemsstater än den där de är etablerade, visar att det handlar om ett oproportionerligt krav som strider mot artikel 56 FEUF.

e) Sammanfattning

93. Ovanstående visar att artiklarna 56 och 57 FEUF ska tolkas så, att de inte utgör hinder för nationell lagstiftning som innebär att vissa handlingar från etableringsstaten (i förevarande mål belgiska personliga konton och lönebesked) som motsvarar de handlingar som ska upprättas i värdstaten måste tillhandahållas. Däremot är en lagstiftning som den belgiska, enligt vilken det krävs att vissa handlingar från etableringsstaten som motsvarar handlingarna i värdstaten förvaras efter det att utstationeringen av arbetstagarna har upphört, oproportionerlig och kan inte anses motiverad mot bakgrund av artiklarna 56 och 57 FEUF. Samma kritik kan riktas mot en lagstiftning som direkt kräver dessa handlingar från värdstaten vid tillfällig utstationering av arbetstagare som överstiger sex månader.

52 — Domarna i målen C-319/06, kommissionen mot Luxemburg (ovan fotnot 29), punkt 92, och Arblade (ovan fotnot 3), punkt 79.

53 — Detta följer motsatsvis av punkt 74 i domstolens dom av den 18 juli 2007 i målet C-490/04, kommissionen mot Tyskland (REG 2007, s. I-6095): ”Det är förvisso riktigt att domstolen i punkt 76 i denna dom [i målet Arblade] har slagit fast att det inte är tillräckligt för att motivera en inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster – som består i att ålägga utländska arbetsgivare att förvara vissa handlingar där en fysisk person som är bosatt i värdmedlemsstaten har sin hemvist – att förekomsten av dessa handlingar i värdmedlemsstaten generellt gör det lättare för myndigheterna i denna stat att fullgöra sina kontrolluppgifter. Denna punkt i nämnda dom avser emellertid arbetsgivarens skyldighet att ha vissa handlingar tillgängliga för de behöriga myndigheterna, även om arbetsgivaren inte längre har några arbetstagare som är verksamma i värdmedlemsstaten.”

VII — Förslag till avgörande

94. Mot bakgrund av ovanstående överväganden föreslår jag att domstolen besvarar tolkningsfrågan på följande sätt:

”1) Artiklarna 56 och 57 FEUF ska tolkas så, att de utgör hinder för nationell lagstiftning, enligt vilken tillsynsorganet måste intyga mottagandet av en anmälan och godkänna den inom fem arbetsdagar från det att den mottagits innan arbetstagarna får utstationeras och tjänsterna får börja tillhandahållas.

2) Artiklarna 56 och 57 FEUF ska tolkas så, att de inte utgör hinder för nationell lagstiftning som innebär att vissa handlingar från etableringsstaten (i förevarande mål belgiska personliga konton och lönebesked) som motsvarar de handlingar som ska upprättas i värdstaten måste tillhandahållas. Däremot ska artiklarna 56 och 57 FEUF tolkas så, att de utgör hinder för nationell lagstiftning enligt vilken det krävs att

— vissa handlingar från etableringsstaten som motsvarar handlingarna i värdstaten förvaras efter det att utstationeringen av arbetstagarna har upphört,

— handlingar från värdstaten inhämtas vid tillfällig utstationering av arbetstagare som överstiger sex månader.”