ARREST VAN HET HOF (Eerste kamer)

21 oktober 2004 *

In zaak C-445/03,

betreffende een beroep wegens niet-nakoming krachtens artikel 226 EG,

ingesteld op 21 oktober 2003,

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door M. Patakia als gemachtigde, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verzoekster,

tegen

Groothertogdom Luxemburg, vertegenwoordigd door S. Schreiner als gemachtigde, bijgestaan door A. Rukavina, avocat,

verweerder,

* Procestaal: Frans.

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Eerste kamer),

samengesteld als volgt: P. Jann, kamerpresident, K. Lenaerts (rapporteur), K. Schiemann, E. Juhász en M. Ilešič, rechters,

advocaat-generaal: D. Ruiz-Jarabo Colomer,
griffier: R. Grass,

gezien de stukken,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 15 juli 2004,

het navolgende

Arrest

1 De Commissie van de Europese Gemeenschappen verzoekt het Hof vast te stellen dat het Groothertogdom Luxemburg,

— door voor een in een andere lidstaat gevestigde dienstverrichter die zijn personeel — onderdanen van derde landen die rechtmatig in die andere lidstaat verblijven en werken — ter beschikking wil stellen, een individuele of collectieve

werkvergunning voor te schrijven waarvan de afgifte afhankelijk is van overwegingen die verband houden met de arbeidsmarkt en van het bestaan van een overeenkomst voor onbepaalde tijd en een tewerkstelling bij de dienstverrichter sinds ten minste zes maanden, en

— door van die dienstverrichter een bankgarantie van ten minste 60 000 LUF (1 487 EUR) te eisen,

de verplichtingen niet is nagekomen die op hem rusten krachtens artikel 49 EG.

Het nationale recht

2 Het Groothertogelijk Besluit van 12 mei 1972 tot vaststelling van bepalingen die gelden voor de tewerkstelling van buitenlandse werknemers op het grondgebied van het Groothertogdom Luxemburg (*Mémorial* A 1972, blz. 945), zoals gewijzigd bij groothertogelijk besluit van 17 juni 1994 (*Mémorial* A 1994, blz. 1034; hierna: „groothertogelijk besluit van 12 mei 1972"), bepaalt in artikel 1, eerste en vierde alinea:

„Onverminderd de bepalingen betreffende de binnenkomst en het verblijf in het Groothertogdom Luxemburg, mag een vreemdeling niet op het Luxemburgse grondgebied als hand- of hoofdarbeider werken indien hij daarvoor geen toestemming heeft gekregen overeenkomstig de bepalingen van dit besluit.

[...]

De bepalingen van dit besluit zijn niet van toepassing op werknemers die onderdaan zijn van een lidstaat van de Europese Unie of van een staat die partij is bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte."

3 Krachtens artikel 2 van het groothertogelijk besluit van 12 mei 1972 wordt de in artikel 1 van het besluit bedoelde toestemming geconstateerd door de afgifte aan de werknemer, door de Minister van Arbeid of zijn gemachtigde, van een werkvergunning van één van de vier in het artikel genoemde categorieën.

4 Artikel 4, eerste, tweede, vijfde en zesde alinea, van het groothertogelijk besluit van 12 mei 1972 luidt:

„Een werkgever kan geen buitenlands werknemer tewerkstellen die geen geldige werkvergunning heeft, en moet van tevoren bij het Office national du Travail aangifte doen van de post waarin moet worden voorzien.

Deze aangifte in twee mede door de werknemer ondertekende exemplaren geldt als aanvraag voor de verkrijging of verlenging van een werkvergunning wanneer het een werknemer betreft die nog geen werkvergunning heeft, wiens werkvergunning is verstreken of wiens werkvergunning slechts voor een bepaalde werkgever of beroep geldt.

[...]

Het Office national du Travail geeft de betrokken werknemer een bewijs dat het de overeenkomstig de tweede alinea van dit artikel gedane aangifte heeft ontvangen. Dit ontvangstbewijs geldt als voorlopige werkvergunning. Aan de werkgever wordt een kopie daarvan toegestuurd.

Indien de werkvergunning wordt geweigerd, verliest de voorlopige vergunning automatisch haar geldigheid."

5 Artikel 8 van het groothertogelijk besluit van 12 mei 1972 luidt:

„De werkvergunning wordt door de Minister van Arbeid of zijn gemachtigde verleend, geweigerd of ingetrokken na advies van de [bijzondere adviescommissie] bedoeld in artikel 7 bis van dit besluit en van de dienst voor arbeidsbemiddeling. Beide adviezen houden met name rekening met de situatie, de ontwikkeling en de structuur van de arbeidsmarkt."

6 Artikel 9, lid 1, van het groothertogelijk besluit van 12 mei 1972 luidt:

„In uitzonderlijke gevallen kan, op verzoek van de onderneming onder wier gezag de werknemers worden tewerkgesteld, een collectieve werkvergunning worden afgegeven voor buitenlandse werknemers die tijdelijk in het Groothertogdom Luxemburg ter beschikking worden gesteld voor rekening van een buitenlandse of Luxemburgse onderneming.

De in de vorige alinea bedoelde collectieve werkvergunning kan slechts worden verleend voor werknemers die met de onderneming die hen ter beschikking stelt, een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd hebben gesloten, mits die overeenkomst is ingegaan meer dan zes maanden voor de tewerkstelling op het grondgebied van het Groothertogdom Luxemburg waarvoor de collectieve vergunning wordt aangevraagd."

7 Artikel 9 bis, eerste en tweede alinea, van het besluit luidt:

„Individuele en collectieve werkvergunningen worden slechts afgegeven nadat de werkgever bij een erkende financiële instelling een bankgarantie heeft gesteld voor de eventuele kosten van de repatriëring van de werknemers voor wie de vergunning wordt aangevraagd.

Het bedrag van de bankgarantie wordt vastgesteld door de bij artikel 7 bis van dit besluit ingestelde bijzondere commissie, maar kan niet lager zijn dan 60 000 LUF per werknemer."

De precontentieuze procedure

8 Van mening dat de voorwaarden van de artikelen 1, 4, 8, 9 en 9 bis van het groothertogelijk besluit van 12 mei 1972 indruisen tegen artikel 49 EG, heeft de Commissie de niet-nakomingsprocedure ingeleid.

9 Na het Groothertogdom Luxemburg in de gelegenheid te hebben gesteld om zijn opmerkingen te maken, heeft de Commissie op 21 maart 2002 een met redenen omkleed advies uitgebracht waarin zij deze lidstaat verzocht binnen een termijn van twee maanden na de kennisgeving ervan de nodige maatregelen te nemen om aan dit advies te voldoen. Aangezien het Groothertogdom Luxemburg geen gevolg heeft gegeven aan dit advies, heeft de Commissie het onderhavige beroep ingesteld.

Het beroep

Argumenten van partijen

10 De Commissie stelt in de eerste plaats dat het groothertogelijk besluit van 12 mei 1972, door de tijdelijke terbeschikkingstelling van werknemers op het Luxemburgse grondgebied afhankelijk te stellen van de voorwaarden die gelden voor de toegang van werknemers tot de plaatselijke arbeidsmarkt, een discriminatie oplevert ten nadele van ondernemingen die diensten verrichten. Zij voegt daaraan toe dat hoe dan ook het besluit beperkingen meebrengt die in strijd zijn met artikel 49 EG.

11 Met betrekking tot de verschillende door het groothertogelijk besluit van 12 mei 1972 gestelde voorwaarden betoogt zij in de tweede plaats, dat het vereiste van een voorafgaande werkvergunning de vrijheid van dienstverrichting illusoir maakt, en dat de verkrijging van die vergunning onder de discretionaire bevoegdheid van de plaatselijke administratie valt. Indien werknemers voor dienstverrichtingen ter beschikking worden gesteld, kan de naleving van de Luxemburgse regels inzake sociale bescherming met minder dwingende maatregelen worden gegarandeerd.

12 Het vereiste van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd die meer dan zes maanden voor de terbeschikkingstelling is ingegaan, is volgens haar in strijd met het evenredigheidsbeginsel. Wanneer is voldaan aan de professionele verplichtingen

waarin voor de tewerkstelling van een onderdaan van een derde land wordt voorzien door de regeling van de lidstaat waar de dienstverrichter is gevestigd, moet worden aangenomen dat deze onderdaan een regelmatige en gewone betrekking heeft. Het betrokken vereiste houdt geen rekening met de bijzondere kenmerken van bepaalde sectoren waarin vaak wordt gewerkt met arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, noch met de hypothese van occasionele en zeer korte dienstverrichtingen.

13 Wat de bankgarantie betreft, stelt zij dat deze een extra economische last vormt voor de in het buitenland gevestigde werkgevers, die reeds heffingen moeten betalen of een bankgarantie stellen voor het verkrijgen van werkvergunningen in hun lidstaat van herkomst. Ook kunnen andere, minder restrictieve maatregelen garanderen dat de werknemer na afloop van de dienstverrichting terugkeert naar de lidstaat van vestiging van de werkgever.

14 De Luxemburgse regering antwoordt in de eerste plaats dat het groothertogelijk besluit van 12 mei 1972 moet worden beoordeeld in het licht van de nationale sociale reglementering die strenge normen oplegt met betrekking tot het minimumloon, de veiligheid op de werkplaats en de duur van de arbeidsovereenkomst. De enige doeltreffende manier om de naleving van deze reglementering te garanderen, ook in het kader van dienstverrichtingen door buitenlandse ondernemingen die onderdanen van derde landen tewerkstellen, is een op administratieve vergunningen gebaseerde controle. De betrokken voorwaarden dienen een doelstelling van algemeen belang, namelijk de sociale bescherming van de werknemers, doordat zij het risico van uitbuiting van deze laatsten, met name die welke afkomstig zijn uit derde landen, pogen uit te sluiten, en zijn zonder onderscheid van toepassing op buitenlandse dienstverrichters en in Luxemburg gevestigde ondernemingen, teneinde omgekeerde discriminatie van deze laatste te vermijden.

15 In de tweede plaats betwist zij de juistheid van de grieven van de Commissie met betrekking tot de verschillende door het groothertogelijk besluit van 12 mei 1972 gestelde voorwaarden.

16 Aangaande het vereiste van voorafgaande vergunning stelt zij dat de verwijzingen naar de situatie van de arbeidsmarkt en naar de uitzonderlijke gevallen in de artikelen 8 en 9 van het groothertogelijk besluit van 12 mei 1972 enkel uitvoering geven aan het beginsel dat gemeenschapsonderdanen voorrang hebben bij de tewerkstelling, zoals dat is neergelegd in verordening (EEG) nr. 1612/68 van de Raad van 15 oktober 1968 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap (PB L 257, blz. 2). Bovendien sluit de rechterlijke controle op de besluiten om een vergunning te weigeren elke discretionaire bevoegdheid van de Luxemburgse autoriteiten uit.

17 Verder betwist zij dat de collectieve vergunningen tot gevolg hebben dat de dienstverrichting illusoir wordt gemaakt, en beklemtoont zij dat de dienstverrichter een aanvraag kan indienen voordat de opdracht definitief wordt toegewezen, en dat deze aanvraag via een vereenvoudigde procedure wordt behandeld.

18 Het vereiste van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd die ten minste zes maanden voor de terbeschikkingstelling is ingegaan, dient te garanderen dat de werknemer een stabiele band heeft met de lidstaat van herkomst en een nauwe en regelmatige band met de onderneming die hem ter beschikking stelt, teneinde te vermijden dat werknemers uit derde landen worden uitgebuit en de mededinging wordt vervalst door sociale dumping. Bij gebreke van enig vooruitzicht op werk van lange duur bij de onderneming van herkomst, zou de gedetacheerde werknemer, zodra hij een bepaalde tijd op de Luxemburgse arbeidsmarkt is, kunnen trachten er te blijven. Verder betwist zij dat het litigieuze vereiste onevenredig is, nu wegens de grote verschillen tussen de landen ter zake de bescherming van werknemers niet noodzakelijk gegarandeerd is in de lidstaat waaruit de ter beschikking gestelde werknemer afkomstig is.

19 Het vereiste van een bankgarantie komt neer op het verkrijgen van een garantiebrief van een bankinstelling, hetgeen per half jaar slechts ongeveer 25 EUR kost.

Beoordeling door het Hof

20 Volgens vaste rechtspraak verlangt artikel 49 EG niet alleen de afschaffing van iedere discriminatie van de in een andere lidstaat gevestigde dienstverrichter op grond van diens nationaliteit, maar tevens de opheffing van iedere beperking — ook indien deze zonder onderscheid geldt voor binnenlandse dienstverrichters en dienstverrichters uit andere lidstaten — die de werkzaamheden van de dienstverrichter die in een andere lidstaat is gevestigd en aldaar rechtmatig gelijksoortige diensten verricht, verbiedt, belemmert of minder aantrekkelijk maakt (zie met name arrest van 24 januari 2000, Portugaia Construções, C-164/99, Jurispr. blz. I-787, punt 16, en aldaar aangehaalde rechtspraak).

21 Een nationale regeling op een gebied dat niet op gemeenschapsniveau is geharmoniseerd, die geldt voor iedere persoon of onderneming die op het grondgebied van de betrokken lidstaat werkzaam is, kan, ondanks het feit dat zij tot een beperking van de vrijheid van dienstverrichting leidt, gerechtvaardigd zijn voorzover zij beantwoordt aan een dwingende reden van algemeen belang, wanneer dat belang niet reeds wordt gewaarborgd door de regels die voor de dienstverrichter gelden in de lidstaat waar hij is gevestigd, en zij geschikt is om de verwezenlijking van het gestelde doel te waarborgen en niet verder gaat dan ter bereiking van dat doel noodzakelijk is (zie arrest van 23 november 1999, Arblade e.a., C-369/96 en C-376/96, Jurispr. blz. I-8453, punten 34 en 35, en arrest Portugaia Construções, reeds aangehaald, punt 19).

22 Tegen de achtergrond van die beginselen moet worden beoordeeld of de betrokken vereisten verenigbaar zijn met artikel 49 EG.

23 Het staat buiten kijf dat de voorwaarden waaraan een dienstverrichter die werknemers uit een derde land op het Luxemburgse grondgebied ter beschikking wil stellen, krachtens het groothertogelijk besluit van 12 mei 1972 moet voldoen,

wegens de daaraan verbonden administratieve en financiële lasten de voorgenomen terbeschikkingstelling en derhalve ook de verrichting van diensten door de betrokken onderneming bemoeilijkt (zie in die zin arrest van 25 oktober 2001, Finalarte e.a., C-49/98, C-50/98, C-52/98–C-54/98 en C-68/98–C-71/98, Jurispr. blz. I-7831, punt 30).

24 Aangaande de terbeschikkingstelling van werknemers uit een derde land door een communautaire dienstverrichter is door het Hof reeds beslist, dat een nationale wettelijke regeling die de verrichting van bepaalde diensten op het nationale grondgebied door een in een andere lidstaat gevestigde onderneming afhankelijk stelt van de afgifte van een vergunning door de overheid, een beperking op het vrij verrichten van diensten in de zin van artikel 49 EG vormt (zie arrest van 9 augustus 1994, Vander Elst, C-43/93, Jurispr. blz. I-3803, punt 15).

25 De kwestie van de terbeschikkingstelling van werknemers in loondienst die onderdaan van een derde land zijn, in het kader van de verrichting van grensoverschrijdende diensten, is op gemeenschapsniveau niet geharmoniseerd. Het door de Commissie op 12 februari 1999 ingediende voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende de voorwaarden voor de terbeschikkingstelling, in het raam van verrichting van grensoverschrijdende diensten, van werknemers in loondienst die onderdaan van een derde land zijn (PB 1999, C 67, blz. 12), is immers tot op heden nog niet goedgekeurd. Bovendien geldt het groothertogelijk besluit van 12 mei 1972 zonder onderscheid voor ondernemingen die buiten of op het Luxemburgse grondgebied zijn gevestigd, zoals met name blijkt uit artikel 9, lid 1, van dit besluit.

26 Derhalve moet worden onderzocht of de beperkingen van de vrijheid van dienstverrichting die het gevolg zijn van het groothertogelijk besluit van 12 mei 1972, gerechtvaardigd blijken door een doelstelling van algemeen belang en, zo ja, of zij nodig zijn om die doelstelling doeltreffend en met passende middelen na te streven (zie arrest Finalarte e.a., reeds aangehaald, punt 37).

27 In casu worden tot staving van de vereisten in het groothertogelijk besluit van 12 mei 1972 redenen van sociale bescherming en stabiliteit van de arbeidsmarkt aangevoerd.

28 In de eerste plaats wijst de Luxemburgse regering op de noodzaak om te zorgen voor de naleving van de nationale regeling inzake met name het minimumloon, de veiligheid op de werkplaats en de duur van de arbeidsovereenkomst, teneinde de sociale bescherming van de op haar grondgebied ter beschikking gestelde werknemers en gelijke mededingingsvoorwaarden op sociaal gebied tussen in Luxemburg en in het buitenland gevestigde ondernemingen te garanderen. Met name is het vereiste dat bij een aanvraag voor een collectieve werkvergunning sprake moet zijn van arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd die sinds ten minste zes maanden tussen de betrokken werknemers en hun onderneming van herkomst van kracht zijn, bedoeld om het risico te vermijden dat werknemers uit derde landen door middel van precaire overeenkomsten en lage lonen worden uitgebuit en dat de mededinging wordt vervalst door sociale dumping.

29 Stellig is de bescherming van de werknemers een van de dwingende redenen van algemeen belang die door het Hof reeds zijn erkend (zie met name reeds aangehaalde arresten Finalarte e.a., punt 33, en Portugaia Construções, punt 20). Ook belet het gemeenschapsrecht de lidstaten niet, hun wetgeving of collectieve arbeidsovereenkomsten tussen de sociale partners te laten gelden voor eenieder die op hun grondgebied — zelfs tijdelijk — arbeid in loondienst verricht, ongeacht het land van vestiging van de werkgever, en verbiedt het de lidstaten niet, de inachtneming van deze voorschriften met passende middelen af te dwingen (zie arrest van 3 februari 1982, Seco en Desquenne & Giral, 62/81 en 63/81, Jurispr. blz. 223, punt 14), wanneer blijkt dat de door die voorschriften verleende bescherming niet wordt geboden door identieke of wezenlijk vergelijkbare verplichtingen waaraan de onderneming reeds is onderworpen in de lidstaat waar zij is gevestigd (zie arrest van 28 maart 1996, Guiot, C-272/94, Jurispr. blz. I-1905, punten 16 en 17, en arrest Arblade e.a., reeds aangehaald, punt 51).

30 Een werkvergunning zoals die door het groothertogelijk besluit van 12 mei 1972 is ingevoerd, kan evenwel niet als een passend middel worden aangemerkt. Zij brengt immers formaliteiten en vertragingen met zich, die het vrij verrichten van diensten door middel van ter beschikking gestelde werknemers die onderdaan zijn van een derde staat, ontmoedigen.

31 De verplichting voor een dienstverrichter om de plaatselijke autoriteiten in kennis te stellen van de aanwezigheid van een of meer ter beschikking gestelde werknemers, de vermoedelijke duur van die aanwezigheid en de dienst of diensten die de terbeschikkingstelling nodig maakt of maken, zou een even doeltreffende en minder beperkende maatregel zijn dan het onderhavige vereiste. Zij zou die autoriteiten in staat stellen de naleving van de Luxemburgse sociale reglementering gedurende de terbeschikkingstelling te controleren, en daarbij rekening te houden met de verplichtingen waaraan de onderneming reeds moet voldoen krachtens de sociaalrechtelijke regels van de lidstaat van herkomst.

32 Dat de afgifte van een collectieve werkvergunning afhankelijk wordt gesteld van het bestaan van arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd die sinds ten minste zes maanden voor het begin van de terbeschikkingstelling op het Luxemburgse grondgebied van kracht zijn tussen de betrokken werknemers en hun onderneming van herkomst, gaat bovendien verder dan op grond van de doelstelling van sociale bescherming kan worden geëist als voorwaarde voor het verrichten van diensten door middel van terbeschikkingstelling van werknemers uit derde landen.

33 Zoals de Commissie terecht opmerkt, bemoeilijkt dit vereiste namelijk sterk de terbeschikkingstelling van werknemers uit een derde land op het Luxemburgse grondgebied voor het verrichten van diensten in sectoren waarin wegens de bijzondere kenmerken van de betrokken activiteiten vaak overeenkomsten voor korte tijd of voor een bepaald werk worden gesloten. Dienaangaande moet worden opgemerkt dat blijkens de door de Luxemburgse regering verstrekte gegevens op grond van de nationale regeling inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde soorten opdrachten dergelijke overeenkomsten kunnen worden gesloten voor de aanwerving van werknemers uit de Gemeenschap.

34 Zoals de advocaat-generaal in punt 52 van zijn conclusie beklemtoont, beïnvloedt het betrokken vereiste ook de situatie van pas opgerichte ondernemingen die in Luxemburg diensten willen verrichten met werknemers uit derde landen.

35 Bovendien houdt het vereiste geen rekening met de sociale maatregelen waaraan de onderneming die werknemers ter beschikking wil stellen, met name op het gebied van de arbeidsvoorwaarden en bezoldiging, in de staat van herkomst is onderworpen krachtens het recht van die lidstaat of een eventuele samenwerkingsovereenkomst tussen de Europese Gemeenschap en de betrokken derde staat, en waarvan de toepassing het reële gevaar van uitbuiting van werknemers of vervalsing van de mededinging tussen ondernemingen kan uitbannen (zie arrest Vander Elst, reeds aangehaald, punt 25).

36 De door het groothertogelijk besluit van 12 mei 1972 gestelde voorwaarden zijn dus geen passende middelen om de doelstelling van bescherming van de werknemers te bereiken.

37 Zoals de Luxemburgse regering met betrekking tot het in de punten 32 tot en met 35 van dit arrest bedoelde vereiste uitdrukkelijk verklaart, wil het groothertogelijk besluit van 12 mei 1972 in de tweede plaats voorkomen dat de nationale arbeidsmarkt wordt verstoord door een toevloed van werknemers uit derde landen.

38 Ofschoon het vermijden van verstoringen op de arbeidsmarkt stellig een dwingende reden van algemeen belang is (zie in die zin arrest van 27 maart 1990, Rush Portuguesa, C-113/89, Jurispr. blz. I-1417, punt 13), hebben werknemers in dienst van een in een lidstaat gevestigde onderneming, die in een andere lidstaat ter beschikking worden gesteld om daar diensten te verrichten, echter niet de bedoeling zich op de arbeidsmarkt van laatstbedoelde lidstaat te begeven, aangezien zij, na hun taak te hebben volbracht, naar hun land van herkomst of woonplaats terugkeren (zie reeds aangehaalde arresten Rush Portuguesa, punt 15, Vander Elst, punt 21, en Finalarte e.a., punt 22).

39 Het Hof heeft evenwel reeds geoordeeld dat een lidstaat kan nagaan of een in een andere lidstaat gevestigde onderneming die op zijn grondgebied werknemers uit een derde land ter beschikking stelt, de vrijheid van dienstverrichting niet voor een ander doel dan de betrokken dienst gebruikt, bijvoorbeeld om haar personeel te laten overkomen om werknemers werk te verschaffen of ter beschikking te stellen (zie arrest Rush Portuguesa, reeds aangehaald, punt 17).

40 Die controle moet geschieden met inachtneming van de door het gemeenschapsrecht gestelde beperkingen, met name die welke voortvloeien 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 (arrest Rush Portuguesa, reeds aangehaald, punt 17).

41 Zoals in punt 30 van onderhavig arrest is opgemerkt, kan de noodzaak om een werkvergunning te verkrijgen, wegens de formaliteiten en de procedurele vertraging die dat impliceert, in casu het verrichten van diensten met gedetacheerde werknemers uit derde landen op het Luxemburgse grondgebied oninteressant maken.

42 Zoals de Commissie opmerkt, heeft het groothertogelijk besluit van 12 mei 1972, door te bepalen dat de aanvragen voor individuele werkvergunningen moeten worden onderzocht tegen de achtergrond van de situatie van de arbeidsmarkt en dat een collectieve werkvergunning slechts in uitzonderlijke gevallen kan worden afgegeven, bovendien tot gevolg dat met betrekking tot de mogelijkheid om werknemers uit derde landen op het Luxemburgse grondgebied ter beschikking te stellen voor een dienstverrichting, de administratie over een beoordelingsvrijheid beschikt.

43 Anders dan de Luxemburgse regering betoogt, zijn overwegingen betreffende het beginsel dat gemeenschapsonderdanen voorrang hebben voor een tewerkstelling niet relevant voor werknemers die ter beschikking zullen worden gesteld in het kader van een dienstverrichting, en die dus niet op de arbeidsmarkt van de

ontvangende lidstaat zullen komen. Het door de regering gestelde feit dat de besluiten van de administratie door de rechter kunnen worden getoetst, bevestigt de analyse dat het verkrijgen van de vereiste werkvergunning voor de dienstverrichter aanleiding kan geven tot nadelige vertragingen.

44 Aangaande het vereiste dat bij een aanvraag van een collectieve werkvergunning sprake moet zijn van arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd die sinds ten minste zes maanden van kracht zijn tussen de betrokken werknemers en hun onderneming van herkomst, is in de punten 33 en 34 van dit arrest al opgemerkt dat dienstverrichtingen door ter beschikking gestelde werknemers uit derde landen die op het Luxemburgse grondgebied worden verricht door ondernemingen in een sector waarin vaak overeenkomsten voor korte tijd of voor een bepaald werk worden gesloten, of door pas opgerichte ondernemingen, daardoor sterk wordt bemoeilijkt.

45 Dit vereiste is ook onevenredig aan de doelstelling om te garanderen dat de werknemers na ter beschikking te zijn gesteld, terugkeren naar hun lidstaat van herkomst.

46 De verplichting voor een dienstverrichter om tegenover de plaatselijke autoriteiten aan te tonen dat de betrokken werknemers in de lidstaat waar zij door de onderneming worden tewerkgesteld, voldoen aan alle voorschriften, met name inzake verblijf, werkvergunning en sociale zekerheid, zou die autoriteiten immers op een minder restrictieve en even doeltreffende wijze als de onderhavige vereisten de waarborg bieden dat die werknemers zich in een reguliere situatie bevinden en dat zij hun hoofdactiviteit uitoefenen in de lidstaat waar de dienstverrichter is gevestigd. In combinatie met de door deze onderneming verstrekte gegevens over de voorziene duur van de terbeschikkingstelling (zie punt 31 van dit arrest) zouden de Luxemburgse autoriteiten met behulp van die informatie in voorkomend geval de maatregelen kunnen nemen die na afloop van die periode noodzakelijk zijn.

47 In dat verband vormt de verplichting om voor het verkrijgen van een werkvergunning een bankgarantie te stellen voor de eventuele kosten van de repatriëring van een werknemer na afloop van diens terbeschikkingstelling voor de dienstverrichters een last die onevenredig is aan het beoogde doel. Zoals de advocaat-generaal in punt 56 van zijn conclusie opmerkt, zijn namelijk zeer wel maatregelen denkbaar die de vrijheid van dienstverrichting beter respecteren dan deze algemene verplichting van voorafgaande zekerheidstelling, bijvoorbeeld een verplichting om de daadwerkelijke kosten van een eventuele repatriëring te betalen.

48 De door het groothertogelijk besluit van 12 mei 1972 gestelde voorwaarden zijn dus niet geschikt om het doel, voorkomen dat de plaatselijke arbeidsmarkt wordt verstoord, te verwezenlijken.

49 Derhalve zijn de grieven van de Commissie tegen het groothertogelijk besluit van 12 mei 1972 gegrond.

50 Bijgevolg moet worden vastgesteld dat het Groothertogdom Luxemburg, door voor in een andere lidstaat gevestigde dienstverrichters die werknemers — onderdanen van een derde land — op zijn grondgebied ter beschikking willen stellen, een individuele werkvergunning voor te schrijven waarvan de afgifte afhankelijk is van overwegingen die verband houden met de arbeidsmarkt, of een collectieve werkvergunning die slechts in uitzonderlijke gevallen wordt afgegeven voorzover tussen de betrokken werknemers en de onderneming van herkomst sinds ten minste zes maanden voor het begin van de terbeschikkingstelling een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd van kracht is, en door van die dienstverrichters een bankgarantie te eisen, de verplichtingen niet is nagekomen die op hem rusten krachtens artikel 49 EG.

Kosten

51 Volgens artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voorzover dit is gevorderd. Daar het Groothertogdom Luxemburg in het ongelijk is gesteld, moet het overeenkomstig de vordering van de Commissie in de kosten worden verwezen.

Het Hof van Justitie (Eerste kamer) verklaart:

1) **Door voor in een andere lidstaat gevestigde dienstverrichters die werknemers — onderdanen van een derde land — op zijn grondgebied ter beschikking willen stellen, een individuele werkvergunning voor te schrijven waarvan de afgifte afhankelijk is van overwegingen die verband houden met de arbeidsmarkt, of een collectieve werkvergunning die slechts in uitzonderlijke gevallen wordt afgegeven voorzover tussen de betrokken werknemers en de onderneming van herkomst sinds ten minste zes maanden voor het begin van de terbeschikkingstelling een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd van kracht is, en door van die dienstverrichters een bankgarantie te eisen, is het Groothertogdom Luxemburg de verplichtingen niet nagekomen die op hem rusten krachtens artikel 49 EG.**

2) **Het Groothertogdom Luxemburg wordt verwezen in de kosten.**

ondertekeningen