ARREST VAN HET HOF (Eerste kamer)

21 september 2006 *

In zaak C-168/04,

betreffende een beroep wegens niet-nakoming krachtens artikel 226 EG, ingesteld op 5 april 2004,

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door B. Eggers, E. Traversa en G. Braun als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verzoekster,

tegen

Republiek Oostenrijk, vertegenwoordigd door E. Riedl, G. Hesse en C. Pesendorfer als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweerster,

* Procestaal: Duits.

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Eerste kamer),

samengesteld als volgt: P. Jann, kamerpresident, J. N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, M. Ilešič en E. Levits (rapporteur), rechters,

advocaat-generaal: P. Léger,
griffier: M. Ferreira, hoofdadministrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 6 oktober 2005,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 23 februari 2006,

het navolgende

Arrest

1 De Commissie van de Europese Gemeenschappen verzoekt het Hof vast te stellen dat de Republiek Oostenrijk de krachtens artikel 49 EG op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen, omdat zij met § 18 van de Oostenrijkse wet van 20 maart 1975 inzake de tewerkstelling van buitenlandse werknemers (Ausländerbeschäftigungsgesetz, BGBl. I, 218/1975), in de versie die in het BGBl. I, 120/1999, is bekendgemaakt (hierna: „AuslBG"), en § 10, lid 1, punt 3,

van de Oostenrijkse vreemdelingenwet van 14 juli 1997 (Fremdengesetz, BGBl. I, 75/1997), in de versie die in het BGBl. I, 34/2000, is bekendgemaakt (hierna: „FrG"), de terbeschikkingstelling van werknemers die onderdaan zijn van een derde land met het oog op het verrichten van diensten, onevenredig heeft beperkt.

Toepasselijke bepalingen

2 Het AuslBG bepaalt in § 18, lid 1, dat vreemdelingen over een vergunning moeten beschikken alvorens zij in Oostenrijk worden tewerkgesteld door een werkgever die niet op het grondgebied van deze lidstaat is gevestigd. Voor het geval dat een in een lidstaat gevestigde onderneming onderdanen van een derde land ter beschikking stelt voor het verrichten van diensten in Oostenrijk, voorziet § 18, leden 12 tot en met16, AuslBG in een bijzondere procedure. De vergunning wordt dan vervangen door een EU-detacheringsverklaring, die onder bepaalde voorwaarden wordt verleend.

3 § 18, lid 12, AuslBG luidt als volgt:

„De tewerkstelling van vreemdelingen die niet onder § 1, lid 2, sub m, vallen, en die door een buitenlandse werkgever met zetel op het grondgebied van een lidstaat van de Europese Unie met het oog op tijdelijke dienstverrichting naar het nationale grondgebied worden gedetacheerd, moet vooraf bij het regionale kantoor van de dienst voor arbeidsvoorziening worden aangemeld. Het bevoegde regionale kantoor van de dienst voor arbeidsvoorziening moet binnen de zes weken een bewijs van aanmelding (EU-detacheringsverklaring) afgeven. [...]"

4 De voorwaarden voor de afgifte van een EU-detacheringsverklaring zijn neergelegd in § 18, lid 13. Volgens deze bepaling wordt deze verklaring afgegeven:

— wanneer de gedetacheerde werknemer, die onderdaan is van een derde land, bij de onderneming die hem in de lidstaat van herkomst tewerkstelt sinds ten minste een jaar op reguliere basis in vaste dienst is, dan wel daarmee een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd heeft gesloten, en

— wanneer gedurende de terbeschikkingstelling de Oostenrijkse loon- en arbeidsvoorwaarden en socialezekerheidsbepalingen in acht worden genomen.

5 Luidens het FrG kunnen werknemers die onderdaan zijn van een derde land en door een in een andere lidstaat van de Unie gevestigde onderneming met het oog op het verrichten van diensten naar Oostenrijk worden gedetacheerd, alleen dan op het Oostenrijkse grondgebied binnenkomen en verblijven, wanneer zij in het bezit zijn van een visum en een verblijfsvergunning.

6 § 8, lid 1, FrG luidt:

„Aan vreemdelingen kunnen op hun verzoek inreis- en verblijfstitels worden afgegeven, wanneer zij in het bezit zijn van een geldig reisdocument en geen weigeringsgrond van toepassing is (§§ 10-12). Visa kunnen enkel voor bepaalde tijd worden verleend, terwijl verblijfstitels ook voor onbepaalde tijd kunnen worden afgegeven. De geldigheidsduur van visa en verblijfstitels voor bepaalde tijd mag niet langer zijn dan die van het reisdocument. [...]"

7 § 10, lid 1, punt 3, FrG bepaalt dat aan een persoon die zonder visum op het Oostenrijkse grondgebied is binnengekomen, geen inreis- of verblijfstitel mag worden afgegeven. Uit deze bepaling volgt dat de situatie van een onderdaan van een derde land die Oostenrijk illegaal is binnengereisd, ter plaatse niet kan worden geregulariseerd door de afgifte van een inreis- of verblijfstitel.

8 Ten slotte rust krachtens de Oostenrijkse wet houdende aanpassing van de wetgeving inzake arbeidsovereenkomsten van 1993 (Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz, BGBl., 459/1993; hierna: „AVRAG"), waarbij richtlijn 96/71/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 1996 betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten (PB L 18, blz. 1) in Oostenrijks recht is omgezet, op een in een lidstaat van de Unie gevestigde werkgever een algemene aanmeldingsplicht. Zo moet een werkgever op grond van § 7 b, lid 3, AVRAG, de terbeschikkingstelling van werknemers voor het verrichten van arbeid van enige duur in Oostenrijk minstens een week vóór het begin van de werkzaamheden bij de centrale coördinatiedienst voor de controle op illegale arbeid aanmelden.

9 In dit verband moet de werkgever een aantal inlichtingen verstrekken over zichzelf, de nationale opdrachtgever, de gedetacheerde werknemers, de betrokken activiteit en de vergoeding. § 7 b, lid 9, AVRAG voorziet bij inbreuken op deze aanmeldingsplicht in het opleggen van geldboeten.

De precontentieuze procedure

10 Na ontvangst van een klacht over de onverenigbaarheid van de Oostenrijkse regeling inzake de terbeschikkingstelling van onderdanen van derde landen met de door artikel 49 EG gewaarborgde vrijheid van dienstverrichting, heeft de Commissie op 14 juli 1997 de Republiek Oostenrijk een aanmaningsbrief gezonden. Zij zette daarin uiteen dat de door de toenmalige Oostenrijkse regeling verlangde terbeschikkings-

tellings- en verblijfsvergunning een belemmering voor de intracommunautaire handel vormden. De grieven van de Commissie betroffen meer in het bijzonder de materiële voorwaarden van de terbeschikkingstellingsvergunning, alsook de omstandigheid dat een verblijfsvergunning automatisch wordt geweigerd wanneer een buitenlandse werknemer op het Oostenrijkse grondgebied binnenkomt zonder visum.

11 Bij brief van 12 december 1997 heeft de Oostenrijkse regering geantwoord dat de bepalingen van nationaal recht betreffende de terbeschikkingstelling van buitenlandse werknemers waren gewijzigd met ingang van 1 januari 1998. In de plaats van de vergunningsprocedure was een nieuwe procedure voor de aanmelding van terbeschikkingstelling gekomen, namelijk de procedure voor de afgifte van een „EU-detacheringsverklaring", waarmee kon worden gecontroleerd of aan de voorwaarden voor terbeschikkingstelling was voldaan.

12 Op 2 juli 1998 heeft de Commissie de Republiek Oostenrijk een aanvullende aanmaningsbrief gestuurd, waarin zij erop wees dat deze nieuwe procedure volgens haar niet zomaar een aanmeldingsprocedure, doch wel een ingewikkelde vergunningsprocedure betrof, die vergelijkbaar was met de procedures die in de rechtspraak van het Hof als beperkingen van artikel 49 EG zijn aangemerkt.

13 Bij brief van 2 september 1998 heeft de Oostenrijkse regering te kennen gegeven dat de procedure voor de afgifte van een EU-detacheringsverklaring slechts declaratoire waarde had en dat zij voldeed aan de vereisten dienaangaande van de rechtspraak van het Hof. Wat verder de bepaling inzake de automatische weigering van een verblijfsvergunning betreft, wees zij erop dat de vrijheid van dienstverrichting niet afdeed aan de bevoegdheid van de lidstaten om te beslissen over de toegang tot en het verblijf op hun grondgebied van onderdanen van derde landen.

14 Daar de Commissie deze toelichtingen ontoereikend vond, heeft zij de Republiek Oostenrijk op 5 april 2002 een met redenen omkleed advies gestuurd, waarbij zij deze lidstaat verzocht de nodige maatregelen te nemen om binnen twee maanden

vanaf de kennisgeving ervan aan dit advies te voldoen. Zij was van mening dat de administratieve last waarmee de procedure voor terbeschikkingstelling naar Oostenrijks recht gepaard ging, alsmede het ontbreken van de mogelijkheid tot regularisatie van de situatie van een gedetacheerde werknemer die Oostenrijk zonder inreis- en verblijfstitel is binnengekomen, een afschrikkend effect hebben op ondernemingen die in een andere lidstaat zijn gevestigd, zodat deze bepalingen een belemmering vormen voor de vrijheid van dienstverrichting.

15 In haar antwoord van 7 juni 2002 heeft de Oostenrijkse regering uiteengezet dat de bepalingen betreffende de EU-detacheringsverklaring gerechtvaardigd waren door de noodzaak om gedetacheerde werknemers tegen mogelijke misbruiken te beschermen, terwijl het beding van automatische weigering op de bevoegdheden berustte die aan de lidstaten zijn toegekend door de Overeenkomst ter uitvoering van het tussen de regeringen van de staten van de Benelux Economische Unie, de Bondsrepubliek Duitsland en de Franse Republiek op 14 juni 1985 te Schengen gesloten akkoord betreffende de geleidelijke afschaffing van de controles aan de gemeenschappelijke grenzen (PB 2000, L 239, blz. 19), ondertekend te Schengen (Luxemburg) op 19 juni 1990.

16 Van mening dat de Republiek Oostenrijk niet aan het met redenen omkleed advies had voldaan, heeft de Commissie het onderhavige beroep ingesteld.

Het beroep

Argumenten van partijen

17 De Commissie is van mening dat de procedure voor de afgifte van een EU-detacheringsverklaring, alsmede de bevoegdheid tot automatische weigering van een verblijfsvergunning in het geval dat een gedetacheerde werknemer Oostenrijk zonder inreis- of verblijfstitel is binnengekomen, door artikel 49 EG verboden belemmeringen van de vrije dienstverrichting vormen die niet kunnen worden gerechtvaardigd door de doelstellingen waarop de Republiek Oostenrijk zich beroept.

18 De Oostenrijkse regering betwist niet dat de bepalingen van § 18 AuslBG en § 10 FrG de vrijheid van dienstverrichting beperken. Onder verwijzing naar de rechtspraak van het Hof, meer in het bijzonder naar de arresten 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), en 24 januari 2002, Portugaia Construções (C-164/99, Jurispr. blz. I-787), is zij evenwel van mening dat deze beperkingen gerechtvaardigd zijn door dwingende redenen van algemeen belang, te weten, wat de bepalingen van § 18 AuslBG betreft, de bescherming van de werknemers, en wat § 10 FrG betreft, de handhaving van de openbare orde en de openbare veiligheid. In dit opzicht staan deze bepalingen volgens haar in verhouding tot de daarmee nagestreefde doelstellingen.

De procedure voor de afgifte van een EU-detacheringsverklaring

19 De Commissie stelt in de eerste plaats dat de EU-detacheringsverklaring niet op grond van een loutere aanmeldingsprocedure wordt afgegeven, maar een echte administratieve vergunning betreft. Volgens haar wordt deze namelijk pas afgegeven nadat de bevoegde nationale instanties hebben gecontroleerd of aan de voorwaarden van § 18, lid 13, AuslBG is voldaan. Voorts zou zij voor het verrichten van diensten op het Oostenrijkse grondgebied een conditio sine qua non zijn, voor zover zij onontbeerlijk is ter verkrijging van de verblijfsvergunning van gedetacheerde werknemers, die immers automatisch wordt geweigerd wanneer met de dienstverrichting wordt aangevangen alvorens deze bevestiging is afgegeven.

20 De Commissie betoogt verder dat, zelfs indien de EU-detacheringsverklaring een louter declaratoire waarde heeft, het bestaan van een dubbele procedure, namelijk de procedure voor de afgifte van een visum en die voor de afgifte van een bevestiging van terbeschikkingstelling, als zodanig een onevenredige beperking van het beginsel van vrije dienstverrichting vormt, zoals blijkt uit het arrest van 9 augustus 1994, Vander Elst (C-43/93, Jurispr. blz. I-3803).

21 De verplichting voor iedere in een andere lidstaat gevestigde dienstverrichter die werknemers van een derde land op het Oostenrijkse grondgebied ter beschikking wil stellen, om niet alleen de procedure voor de afgifte van een visum van het FrG en de aanmeldingsprocedure van het AVRAG te doorlopen, maar ook nog een EU-detacheringsverklaring te verkrijgen, schendt volgens de Commissie namelijk het evenredigheidsbeginsel. In dit kader zouden de door de Oostenrijkse regering aangevoerde doelstellingen met minder ingrijpende maatregelen kunnen worden bereikt.

22 De Oostenrijkse regering stelt dat de procedure voor de afgifte van een EU-detacheringsverklaring niet zo zwaar is als de Commissie beschrijft.

23 Om te beginnen zou de EU-detacheringsverklaring een aanmeldingsprocedure zijn. Het lage bedrag van de geldboete die bij niet-naleving van dit vormvoorschrift wordt opgelegd, zou daarop wijzen. Verder zou het een soepele procedure betreffen, daar volgens § 18, lid 16, AuslBG alle bij de terbeschikkingstelling betrokken personen haar kunnen inleiden.

24 Voorts is er volgens de Oostenrijkse regering geen sprake van een dubbele procedure, voor zover de procedure voor de afgifte van een EU-detacheringsverklaring een ander doel heeft dan die voor de afgifte van een verblijfsvergunning, en de bevoegde administraties daarbij telkens verschillende criteria hanteren.

25 De Commissie betwist in de tweede plaats de voor de afgifte van een EU-detacheringsverklaring gestelde materiële voorwaarden.

26 Om te beginnen wordt de inachtneming van de nationale loon- en arbeidsvoorwaarden in het kader van grensoverschrijdende dienstverrichtingen, als bedoeld in § 18, lid 13, punt 2, AuslBG, volgens de Commissie reeds verzekerd door richtlijn

96/71, die door het AVRAG in Oostenrijks recht is omgezet. Daar volgens de bepalingen van deze richtlijn deze voorwaarden a posteriori kunnen worden gecontroleerd, zouden de Oostenrijkse instanties ter verzekering van de inachtneming daarvan over een minder ingrijpend instrument beschikken.

27 Wat verder het in § 18, lid 13, punt 1, AuslBG bedoelde vereiste van voorafgaande arbeid van ten minste een jaar dan wel van een overeenkomst voor onbepaalde tijd betreft, is de Commissie van mening dat de in het reeds aangehaalde arrest Vander Elst gebruikte formulering „op reguliere basis in vaste dienst" een dergelijke tijds- of juridische beperking niet kan rechtvaardigen. Deze formulering zou namelijk nauw verband houden met de context van de prejudiciële vraag die toen aan het Hof was gesteld.

28 Ten slotte zouden ook de door de Oostenrijkse regering aangevoerde economische motieven geen dergelijke beperking van de vrijheid van dienstverrichting rechtvaardigen, daar het Hof in de arresten van 27 maart 1990, Rush Portuguesa (C-113/89, Jurispr. blz. I-1417), en Finalarte e.a., reeds aangehaald, de mogelijkheid voor een lidstaat om zich te beroepen op overwegingen die verband houden met de arbeidsmarkt, uitdrukkelijk heeft uitgesloten. Wat de rechtvaardigingsgrond van de bescherming van de werknemers betreft, zou de voorwaarde met betrekking tot de duur van de voorafgaande arbeid voor werknemers uit derde landen ongunstig zijn, omdat een dergelijke bepaling hun aanwerving belemmert. Voorts is deze bepaling volgens de Commissie in het geval van occasionele dienstverrichting volstrekt onevenredig.

29 De Oostenrijkse regering betoogt dat de bepalingen van het AVRAG op zich niet volstaan om de terbeschikkingstelling van werknemers uit derde landen mogelijk te maken, zodat het stellen van de bijkomende voorwaarden als voorzien in de procedure voor de afgifte van een EU-detacheringsverklaring gerechtvaardigd is.

30 Verder vormt de betrokken wettelijke regeling slechts een omzetting van de rechtspraak van het Hof, zoals deze blijkt uit het reeds aangehaalde arrest Vander Elst, dat de terbeschikkingstellingsvergunning alleen dan kan worden afgegeven,

wanneer de gedetacheerde werknemer die onderdaan is van een derde land in de lidstaat van herkomst „op reguliere basis in vaste dienst" is tewerkgesteld. In dit verband moet hij aantonen dat er ingevolge een arbeidsverhouding van ten minste een jaar, dan wel een overeenkomst voor onbepaalde tijd met zijn werkgever een bepaalde band bestaat. Op grond van dit vereiste zou de gedetacheerde werknemer tegen mogelijke misbruiken kunnen worden beschermd.

De automatische weigering van een inreis- en verblijfsvergunning

31 De Commissie betoogt dat in het kader van de vrije dienstverrichting iedere dienstverrichter aan zijn werknemers het „afgeleide recht" overdraagt om voor de duur van de dienstverrichting een verblijfsvergunning te krijgen. Daar de gedetacheerde werknemers niet de bedoeling hebben zich op de arbeidsmarkt te begeven van de staat waar zij worden gedetacheerd, zou de automatische weigeringsgrond van § 10, lid 1, punt 3, FrG niet in verhouding staan tot de doelstelling van bescherming van de openbare orde en de openbare veiligheid.

32 Het visum dat wordt uitgereikt aan onderdanen van een derde land wier verblijfsrecht uit het gemeenschapsrecht voortvloeit, heeft volgens de Commissie namelijk een louter formele waarde, en zou automatisch moeten worden verleend. De automatische weigering bij een „formeel illegale" binnenkomst op het grondgebied zou de vrije dienstverrichting bijgevolg aanzienlijk beperken en voor een aantal sectoren illusoir maken. Op dit gebied beschikken de Oostenrijkse instanties volgens de Commissie over minder ingrijpende, maar even doeltreffende middelen om te controleren of een onderdaan van een derde land geen bedreiging voor de openbare orde en de openbare veiligheid vormt.

33 De Oostenrijkse regering voert aan dat werknemers met een verblijfstitel afgegeven door een staat die partij is bij de Schengen-overeenkomsten, die in Oostenrijk gedurende een periode van minder dan drie maanden ter beschikking worden gesteld, uiteraard niet worden geraakt door de grond voor de automatische weigering van een inreis- en verblijfstitel.

34 De Oostenrijkse regering brengt in herinnering dat een onderscheid moet worden gemaakt tussen de procedure voor de afgifte van een EU-detacheringsverklaring en die voor de afgifte van een inreis- en verblijfsvergunning. Laatstgenoemde vergunning betreft volgens haar niet de vrijheid van dienstverrichting, maar het vreemdelingenrecht. In die omstandigheden hangt de wettigheid van de binnenkomst op het grondgebied niet uitsluitend af van de wettigheid van de terbeschikkingstelling, maar ook van andere factoren die verband houden met het vreemdelingenrecht.

35 Voorts is zij van mening dat de detacherende staat bij machte moet zijn om na te gaan of een persoon een bedreiging vormt voor de openbare orde en de openbare veiligheid, en ook of er voor hem een verbod van verblijf op het Oostenrijkse grondgebied geldt. Volgens haar is het ondoeltreffend een verblijfsverbod uit te vaardigen tegen iemand die een verblijfsvergunning aanvraagt terwijl hij reeds op het Oostenrijkse grondgebied aanwezig is.

Beoordeling door het Hof

36 Om te beginnen zij herinnerd aan de vaste rechtspraak dat artikel 49 EG niet alleen de afschaffing verlangt van iedere discriminatie van de in een andere lidstaat gevestigde dienstverrichter op grond van zijn 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 Portugaia Construções, reeds aangehaald, punt 16 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

37 Evenwel kan 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, ondanks het feit dat zij tot een beperking van de vrijheid van dienstverrichting leidt, gerechtvaardigd zijn voor zover zij beantwoordt aan een dwingende reden van algemeen belang en 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).

38 Aangezien het gebied van de terbeschikkingstelling van werknemers die onderdaan zijn van een derde land met het oog op een grensoverschrijdende dienstverrichting tot op heden niet op gemeenschapsniveau is geharmoniseerd, moet in het licht van de in de twee voorgaande punten van het onderhavige arrest ter sprake gebrachte beginselen worden onderzocht, of de Oostenrijkse wettelijke regeling inzake de terbeschikkingstelling van werknemers verenigbaar is met artikel 49 EG.

Eerste grief: vereiste van de verkrijging van een EU-detacheringsverklaring als bedoeld in § 18, leden 12 tot en met 16, AuslBG

39 Buiten kijf staat dat de voorwaarden waaraan een dienstverrichter die werknemers uit een derde land naar het Oostenrijkse grondgebied wil detacheren, krachtens § 18, leden 12 tot en met 16, AuslBG moet voldoen, wegens de daaraan verbonden administratieve en financiële lasten, en meer in het bijzonder de voor de afgifte van een EU-detacheringsverklaring voorgeschreven termijn van zes weken, de voorgenomen detachering en derhalve ook de verrichting van dienstenactiviteiten door de betrokken onderneming bemoeilijkt (zie in die zin arrest van 21 oktober 2004, Commissie/Luxemburg, C-445/03, Jurispr. blz. I-10191, punt 23 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

40 Aangaande de terbeschikkingstelling van werknemers die onderdaan zijn van een derde land door een communautaire dienstverrichter is reeds geoordeeld, 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 deze vrijheid in de zin van artikel 49 EG vormt (zie reeds aangehaalde arresten Vander Elst, punt 15, en Commissie/Luxemburg, punt 24).

41 Anders dan de Oostenrijkse regering betoogt, heeft in dit opzicht de procedure voor de afgifte van een EU-detacheringsverklaring de strekking van een vergunningsprocedure. Daar de afgifte van deze verklaring onontbeerlijk is om tot detachering te kunnen overgaan, en pas plaatsvindt nadat de bevoegde nationale instanties hebben gecontroleerd of aan de vereisten van § 18, lid 13, AuslBG, is voldaan, kan namelijk niet worden gesteld dat het een loutere aanmeldingsprocedure betreft.

42 Voorts maakt deze procedure dienstverrichting door middel van detachering van werknemers uit een derde land des te moeilijker en zelfs onmogelijk, daar de behandeling van de aanvraag van deze verklaring zes weken kan duren.

43 Er zij aan herinnerd dat de lidstaten volgens het Hof bevoegd zijn om na te gaan of de nationale en communautaire bepalingen op het gebied van de dienstverrichting in acht zijn genomen. Evenzo heeft het de legitimiteit erkend van controlemaatregelen die nodig zijn om de naleving te verifiëren van eisen die zelf hun rechtvaardiging vinden in redenen van algemeen belang (zie arrest Arblade e.a., reeds aangehaald, punt 38). Het Hof heeft echter ook geoordeeld dat die controles moeten geschieden met inachtneming van de door het gemeenschapsrecht gestelde beperkingen en de vrijheid van dienstverrichting niet illusoir mogen maken (zie arrest Rush Portuguesa, reeds aangehaald, punt 17).

44 In die omstandigheden moet worden onderzocht of de beperkingen van de vrijheid van dienstverrichting die het gevolg zijn van § 18, leden 12 tot en met 16, AuslBG, hun rechtvaardiging vinden in 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 Commissie/Luxemburg, reeds aangehaald, punt 26, en arrest van 19 januari 2006, Commissie/Duitsland, C-244/04, Jurispr. blz. I-885, punt 37).

45 In casu worden tot staving van de vereisten van § 18, leden 12 tot en met 16, AuslBG redenen van bescherming van de werknemers, en van stabiliteit van de arbeidsmarkt aangevoerd.

46 In de eerste plaats beroept de Oostenrijkse regering zich op de noodzaak om erop toe te zien dat in het kader van de vrijheid van dienstverrichting aan de voorwaarden voor detachering wordt voldaan. Daarbij gaat het erom, te garanderen dat de onderneming die werknemers ter beschikking stelt, geen misbruik maakt van het haar door het EG-Verdrag verleende recht ten koste van de gedetacheerde werknemers. Volgens de Oostenrijkse regering moeten de afgiftevoorwaarden van § 18, lid 13, AuslBG meer in het bijzonder voorkomen, dat arbeidskrachten uit derde landen worden uitgebuit, en moeten zij er inzonderheid voor zorgen dat deze werknemers enkel met het oog op terbeschikkingstelling wordt ingezet.

47 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 Commissie/Luxemburg, reeds aangehaald, punt 29 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

48 De EU-detacheringsverklaring als bedoeld in § 18, leden 12 tot en met 16, AuslBG kan evenwel niet worden aangemerkt als een passend middel om het gestelde doel te bereiken.

49 Voor zover een dergelijke procedure om te beginnen de systematische inachtneming van de Oostenrijkse loon- en arbeidsvoorwaarden oplegt, houdt zij namelijk geen rekening met de beschermingsmaatregelen voor werknemers waaraan de onderneming die werknemers wil detacheren, 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 in die zin de reeds aangehaalde arresten Vander Elst, punt 25, en Commissie/Luxemburg, punt 35).

50 Voorts gaat deze maatregel, waarbij de afgifte van een EU-detacheringsverklaring afhankelijk wordt gesteld van het bestaan van arbeidsovereenkomsten voor ten minste een jaar of voor onbepaalde tijd, verder dan op grond van de doelstelling van sociale bescherming kan worden geëist als voorwaarde voor het verrichten van diensten door middel van detachering van werknemers uit derde landen (reeds aangehaalde arresten Commissie/Luxemburg, punten 32 en 33, alsmede Commissie/Duitsland, punt 58).

51 Bovendien kan de Oostenrijkse regering zich niet baseren op de formulering die het Hof in punt 26 van voormeld arrest Vander Elst heeft gebruikt, voor haar betoog dat op grond van een dergelijk vereiste kan worden nagegaan of de gedetacheerde werknemer die onderdaan is van een derde land, in de lidstaat van vestiging van zijn werkgever op reguliere basis in vaste dienst is. Er zij namelijk aan herinnerd dat het Hof aan het begrip „op reguliere basis in vaste dienst" geen voorwaarde heeft verbonden inzake woonplaats of tewerkstelling van een bepaalde duur in de staat van vestiging van de dienstverrichter (arrest Commissie/Duitsland, reeds aangehaald, punt 55).

52 In dit verband is de in het kader van het AVRAG aan een dienstverrichter opgelegde verplichting om voorafgaand aan de terbeschikkingstelling de plaatselijke autoriteiten in kennis te stellen van de aanwezigheid van een of meer gedetacheerde werknemers, de vermoedelijke duur van die aanwezigheid en de dienst of diensten die de terbeschikkingstelling nodig maakt of maken, een even doeltreffende en minder beperkende maatregel dan het onderhavige vereiste. Zij stelt die autoriteiten

namelijk in staat om de naleving van de Oostenrijkse sociale en loonreglementering 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.

53 De procedure voor de afgifte van een EU-detacheringsverklaring gaat bijgevolg verder dan noodzakelijk is om het doel van bescherming van de werknemers te verwezenlijken.

54 In de tweede plaats benadrukt de Oostenrijkse regering dat de procedure voor de afgifte van een EU-detacheringsverklaring dient te voorkomen dat de nationale arbeidsmarkt wordt verstoord door een toevloed van werknemers uit derde landen.

55 In dit verband zij in herinnering gebracht dat werknemers in dienst van een in een lidstaat gevestigde onderneming, die in een andere lidstaat ter beschikking worden gesteld om daar diensten te verrichten, niet de bedoeling hebben zich op de arbeidsmarkt van laatstbedoelde lidstaat te begeven, aangezien zij, na het volbrengen van hun taak, naar hun land van herkomst of woonplaats terugkeren (zie arrest Commissie/Luxemburg, reeds aangehaald, punt 38).

56 Hoewel 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 reeds aangehaalde arresten Rush Portuguesa, punt 17, en Commissie/Luxemburg, punt 39), kan de procedure voor de afgifte van een EU-detacheringsverklaring niet worden beschouwd als een passend middel ter bereiking van het door de Oostenrijkse regering gestelde doel.

57 De op grond van de procedure betreffende de voorafgaande aanmelding van het AVRAG verstrekte inlichtingen, die in punt 52 van het onderhavige arrest zijn genoemd, alsmede die welke in het kader van de procedure voor de afgifte van een verblijfsvergunning worden verstrekt, stellen de Oostenrijkse autoriteiten in staat om zich ervan te vergewissen dat de betrokken werknemers in de lidstaat waar zij door de onderneming worden tewerkgesteld, zich in een reguliere situatie bevinden, met name inzake verblijf, werkvergunning en sociale zekerheid, en bieden die autoriteiten op een minder restrictieve en even doeltreffende wijze als de onderhavige vereisten de waarborg dat die werknemers zich in een reguliere situatie bevinden en dat zij hun hoofdactiviteit uitoefenen in de lidstaat waar de dienstverrichter is gevestigd.

58 De procedure voor de afgifte van een EU-detacheringsverklaring kan bijgevolg niet worden gerechtvaardigd met een beroep op de doelstelling om een verstoring van de nationale arbeidsmarkt te voorkomen, zodat zij onevenredig moet worden geacht ter bereiking van de door de Republiek Oostenrijk gestelde doelen.

Tweede grief: automatische weigering van een inreis- en verblijfsvergunning als bedoeld in § 10, lid 1, punt 3, FrG

59 Vooraf zij in herinnering gebracht dat het gebied van de binnenkomst en het verblijf van onderdanen van derde landen op het grondgebied van een lidstaat in het kader van de terbeschikkingstelling door een in een andere lidstaat gevestigde dienstverrichter op gemeenschapsniveau niet is geharmoniseerd.

60 Het toezicht dat een lidstaat op dit gebied uitoefent, doet evenwel niet af aan de vrijheid van dienstverrichting van de onderneming die deze onderdanen tewerkstelt (arrest Seco en Desquenne & Giral, reeds aangehaald, punt 12).

61 Door iedere mogelijkheid tot regularisatie uit te sluiten van de situatie van een werknemer van een derde land die door een in een andere lidstaat gevestigde

onderneming wettig ter beschikking is gesteld, maar die in strijd met de Oostenrijkse wettelijke regeling zonder visum op het Oostenrijkse grondgebied is binnengekomen, bemoeilijkt § 10, lid 1, punt 3, FrG in het onderhavige geval het verrichten van dienstenactiviteiten door deze onderneming. Door deze bepaling loopt deze werknemer immers het risico om uit het nationale grondgebied te worden uitgezet, hetgeen de uitvoering van de voorgenomen terbeschikkingstelling in gevaar brengt.

62 Zoals de advocaat-generaal in punt 105 van zijn conclusie heeft benadrukt, ziet een dienstverrichter die de moeilijkheden als gevolg van het ontbreken van de mogelijkheid tot regularisatie van een dergelijke situatie wil voorkomen, zich genoodzaakt om alvorens tot de terbeschikkingstelling over te gaan, ervoor te zorgen dat elke gedetacheerde werknemer in het bezit is van een titel op grond waarvan hij Oostenrijk kan binnenreizen, wat een in een andere lidstaat gevestigde onderneming kan afschrikken om in Oostenrijk diensten te verrichten door middel van terbeschikkingstelling van werknemers die onderdaan zijn van een derde land.

63 De Oostenrijkse regering rechtvaardigt deze beperking evenwel met een beroep op redenen die verband houden met de bescherming van de openbare orde en de openbare veiligheid.

64 In dit verband zij herinnerd aan de vaste rechtspraak dat een dergelijke rechtvaardiging slechts kan worden aangevoerd in geval van een werkelijke en voldoende ernstige bedreiging van een fundamenteel maatschappelijk belang (zie arresten van 29 oktober 1998, Commissie/Spanje, C-114/97, Jurispr. blz. I-6717, punt 46, en 14 oktober 2004, Omega, C-36/02, Jurispr. blz. I-9609, punt 30).

65 Het valt inderdaad niet te betwisten dat een visumplichtige onderdaan van een derde land die zonder visum op het grondgebied van een lidstaat binnenkomt, een inbreuk begaat. Zoals de advocaat-generaal in punt 110 van zijn conclusie heeft gesteld, vormt het automatische verbod van afgifte van een inreis- of verblijfstitel aan een gedetacheerde werknemer die onderdaan is van een derde land, en zonder het vereiste visum op het nationale grondgebied is binnengekomen, evenwel een sanctie

die des te minder in verhouding tot de zwaarte van de inbreuk staat, daar zij geen acht slaat op het feit dat de gedetacheerde werknemer, die niet in het bezit is van een visum, zich op het grondgebied van de lidstaat van waaruit hij wordt gedetacheerd, alsmede uit het oogpunt van de Oostenrijkse regeling inzake terbeschikkingstelling in een reguliere situatie bevindt, zodat hij niet zonder meer een bedreiging voor de openbare orde en de openbare veiligheid kan vormen.

66 Verder zijn irrelevant, de argumenten van de Oostenrijkse regering, dat deze verplichting tot automatische weigering slechts voor een beperkt aantal onderdanen van derde landen geldt, en dat het niet verstandig zou zijn om tegen een onderdaan van een derde land die reeds op het Oostenrijkse grondgebied aanwezig is een verblijfsverbod uit te vaardigen. Op grond van de inlichtingen die worden verstrekt in het kader van de in de punten 52 en 57 van het onderhavige arrest vermelde voorafgaande aanmelding van terbeschikkingstelling, kunnen de bevoegde nationale instanties namelijk van geval tot geval alle nodige maatregelen nemen nog vóór een gedetacheerde werknemer die een bedreiging voor de openbare orde en veiligheid zou blijken, op het Oostenrijkse grondgebied binnenkomt.

67 Vastgesteld zij bijgevolg dat de automatische weigering van een inreis- en verblijfstitel aan een wettig gedetacheerde werknemer die onderdaan is van een derde land en die zonder visum op het Oostenrijkse grondgebied is binnengekomen, onevenredig is ten opzichte van de doelstelling die daarmee wordt nagestreefd.

68 Uit het voorgaande volgt dat de Republiek Oostenrijk de krachtens artikel 49 EG op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen door de terbeschikkingstelling van werknemers die onderdaan zijn van een derde land door een in een andere lidstaat gevestigde onderneming, afhankelijk te stellen van de afgifte van de in § 18, leden 12 tot en met 16, AuslBG bedoelde „EU-detacheringsverklaring", waarvoor vereist is, ten eerste, dat de betrokken werknemers sinds ten minste een jaar in dienst zijn van deze onderneming, dan wel door een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd daarmee zijn verbonden, en ten tweede, dat het bewijs wordt geleverd dat aan de Oostenrijkse arbeids- en loonvoorwaarden is voldaan, en verder door in § 10, lid 1, punt 3, FrG te voorzien in een grond voor de automatische weigering van een inreis- en verblijfstitel, waarop geen uitzonderingen bestaan en die geen mogelijkheid biedt tot regularisatie van de situatie van werknemers uit een derde land die door een in een andere lidstaat gevestigde onderneming wettig zijn gedetacheerd, maar die zonder visum op het nationale grondgebied zijn binnengekomen.

Kosten

69 Volgens artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dit is gevorderd. Daar de Republiek Oostenrijk in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vordering van de Commissie in de kosten te worden verwezen.

Het Hof van Justitie (Eerste kamer) verklaart:

1) **De Republiek Oostenrijk is de krachtens artikel 49 EG op haar rustende verplichtingen niet nagekomen door de terbeschikkingstelling van werknemers die onderdaan zijn van een derde land door een in een andere lidstaat gevestigde onderneming, afhankelijk te stellen van de afgifte van de in § 18, leden 12 tot en met 16, van de Oostenrijkse wet inzake de tewerkstelling van buitenlandse werknemers (Ausländerbeschäftigungsgesetz) bedoelde „EU-detacheringsverklaring", waarvoor vereist is, ten eerste, dat de betrokken werknemers sinds ten minste een jaar in dienst zijn van deze onderneming, dan wel door een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd daarmee zijn verbonden, en ten tweede, dat het bewijs wordt geleverd dat aan de Oostenrijkse arbeids- en loonvoorwaarden is voldaan, en verder door in § 10, lid 1, punt 3, van de vreemdelingenwet (Fremdengesetz) te voorzien in een grond voor de automatische weigering van een inreis- en verblijfstitel, waarop geen uitzonderingen bestaan en die geen mogelijkheid biedt tot regularisatie van de situatie van werknemers uit een derde land die door een in een andere lidstaat gevestigde onderneming wettig zijn gedetacheerd, maar die zonder visum op het nationale grondgebied zijn binnengekomen.**

2) **De Republiek Oostenrijk wordt verwezen in de kosten.**

ondertekeningen