

RECHTSPRAAK

## Essent Energie Productie BV/minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid

***Tewerkstellingsvergunning voor Turkse onderdanen die via een Duitse onderneming tijdelijk worden tewerkgesteld in Nederland is in strijd met vrij verkeer van diensten.***

Essent heeft aan BIS Industrial Services Nederland BV opdracht gegeven werkzaamheden te verrichten die bestonden in het opbouwen van steigers bij een nevenvestiging te Geertruidenberg (Nederland). BIS heeft daartoe gebruik gemaakt van werknemers die door Ekinci Gerüstbau GmbH (hierna: Ekinci), een in Duitsland gevestigde onderneming, aan BIS ter beschikking werden gesteld. Aan Essent is een boete van € 264.000 opgelegd, omdat bij een werkcontrole te Geertruidenberg bleek dat er 33 werknemers uit derde landen, onder wie 29 vreemdelingen van Turkse nationaliteit, zonder tewerkstellingsvergunning werkzaam waren. Met zijn vragen, die samen moeten worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 41 lid 1 van het aanvullend protocol en artikel 13 van besluit nr. 1/80 aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een regeling van een lidstaat zoals die in het hoofdgeding, op grond waarvan een tewerkstellingsvergunning is vereist voor de terbeschikkingstelling van Turkse werknemers door een in een andere lidstaat gevestigde onderneming aan een in die eerste lidstaat gevestigde inlenende onderneming, die deze werknemers inzet om werkzaamheden te verrichten voor rekening van een andere onderneming, die ook in die lidstaat is gevestigd.

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt. Bovendien volgt uit de opzet en het doel van besluit nr. 1/80 dat dit besluit bij de huidige stand van de ontwikkeling van het vrije verkeer van werknemers in het kader van de associatie EEG-Turkije vooral is gericht op de geleidelijke integratie van Turkse werknemers in de lidstaat van ontvangst door middel van het verrichten van in beginsel ononderbroken legale arbeid (zie arrest Abatay e.a., ECLI:EU:C:2003:572, punt 90). De Turkse werknemers in het hoofdgeding, die legaal wonen en werken in hun lidstaat van ontvangst, de Bondsrepubliek Duitsland, zijn voor een beperkte duur op het Nederlandse grondgebied ter beschikking gesteld, namelijk de tijd die nodig was om de opdracht waarmee Essent BIS had belast – het opbouwen van stellingen – uit te voeren. Niets in het dossier wijst er dus op dat deze werknemers de bedoeling hadden toe te treden tot de arbeidsmarkt van het Koninkrijk der Nederlanden als lidstaat van ontvangst. Bijgevolg is artikel 13 van besluit nr. 1/80 niet van toepassing op een geval als dat aan de orde in het hoofdgeding.

Dit wil niet zeggen dat Essent niet mogelijk een beroep toekomt op artikelen 56 en 57 VWEU.

In het hoofdgeding worden de arbeidskrachten ter beschikking gesteld door een in Duitsland gevestigde onderneming aan een in Nederland gevestigde inlenende onderneming. Zoals de advocaat-generaal in punt 60 van zijn conclusie heeft opgemerkt, valt een dergelijke dienstverrichting van een onderneming aan een andere die is gevestigd in een andere lidstaat, binnen de werkingssfeer van de artikelen 56 VWEU en 57 VWEU en is de omstandigheid dat de betrokken ter beschikking gestelde arbeidskrachten onderdanen zijn van een derde land, in dat verband irrelevant. Voorts mag de omstandigheid dat Essent niet de rechtstreekse begunstigde is van de terbeschikkingstelling van de arbeidskrachten die in het hoofdgeding aan de orde is, niet tot gevolg hebben dat die onderneming de mogelijkheid wordt ontzegd om de artikelen 56 VWEU en 57 VWEU in te roepen om op te komen tegen de door de minister opgelegde sanctie. Indien Essent die mogelijkheid zou worden ontzegd, hoeft de lidstaat van vestiging van de onderneming die een dergelijke dienst ontvangt, immers enkel het begrip werkgever ruim te omschrijven – zoals in het hoofdgeding – om de toepassing van de regels van het VWEU inzake de vrijheid van dienstverrichting te doorkruisen en op die manier het in artikel 56 VWEU neergelegde verbod op beperkingen van deze vrijheid zijn werking te ontnemen. Voor zover Essent als opdrachtgever binnen de keten van ondernemingen die betrokken waren bij de dienstverrichting die in het hoofdgeding aan de orde is, als enige door de Nederlandse autoriteiten aansprakelijk is gesteld en een boete opgelegd heeft gekregen, is de vraag of de bepalingen van de regeling in het hoofdgeding die tot die boete hebben geleid verenigbaar zijn met de artikelen 56 VWEU en 57 VWEU, bovendien van rechtstreeks belang voor de beslechting van het bij de verwijzende rechter aanhangige geding, dat betrekking heeft op de rechtmatigheid van die boete. Een nationale regeling op een gebied dat niet op Unieniveau is geharmoniseerd, die geldt voor iedere persoon of onderneming die op het grondgebied van de betrokken lidstaat werkzaam is, kan echter, ondanks het feit dat zij tot een beperking van de vrijheid van dienstverrichting leidt, gerechtvaardigd zijn voor zover zij beantwoordt aan een dwingend vereiste 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, geschikt is om de verwezenlijking van het gestelde doel te waarborgen en niet verder gaat dan ter bereiking van dat doel noodzakelijk is.

Hoewel een lidstaat de bevoegdheid toekomt om na te gaan of een in een andere lidstaat gevestigde onderneming die aan een in de eerste lidstaat gevestigde inlenende onderneming een dienst verstrekt die erin bestaat werknemers die onderdaan zijn van een derde land ter beschikking te stellen, de vrijheid van dienstverrichting niet gebruikt voor andere doeleinden dan het verstrekken van de betrokken dienst, en om daartoe de vereiste controlemaatregelen te nemen (zie arrest Commissie/Duitsland, ECLI:EU:C:2006:49, punt 36), mag de uitoefening van deze bevoegdheden er niet toe leiden dat deze lidstaat onevenredige vereisten oplegt. Permanente handhaving door een lidstaat van een vergunningsplicht voor de tewerkstelling van onderdanen van een derde land die ter beschikking worden gesteld aan een in deze lidstaat gevestigde onderneming door een in een andere lidstaat gevestigde onderneming, gaat verder dan noodzakelijk om de door de regeling in het hoofdgeding nagestreefde doelstelling te bereiken. In dit verband zou de verplichting voor een dienstverrichter om aan de Nederlandse autoriteiten inlichtingen te verschaffen die bevestigen 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, die autoriteiten op een minder beperkende en even doeltreffende wijze als het vereiste van een tewerkstellingsvergunning dat in het hoofdgeding aan de orde is de waarborg bieden dat de situatie van die werknemers legaal is en zij hun hoofdactiviteit uitoefenen in de lidstaat waar de dienstverrichter is gevestigd (zie arresten Commissie/Luxemburg, ECLI:EU:C:2004:655, punt 46, en Commissie/Duitsland, ECLI:EU:C:2006:49, punt 41). Een dergelijke verplichting zou kunnen bestaan in een eenvoudige voorafgaande verklaring, waardoor de Nederlandse autoriteiten de verstrekte gegevens kunnen controleren en de nodige maatregelen kunnen treffen wanneer de situatie van de betrokken werknemers niet legaal blijkt te zijn. Met name wanneer een dergelijke controle door de duur van de terbeschikkingstelling niet doeltreffend kan worden verricht, zou die verplichting eveneens kunnen bestaan in een beknopte mededeling van de vereiste documenten (zie arrest Commissie/Duitsland, ECLI:EU:C:2006:49, punt 41). Evenzo zou de verplichting voor een dienstverrichter om de Nederlandse autoriteiten vooraf in kennis te stellen van de aanwezigheid van één of meer ter beschikking gestelde 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 zijn dan het vereiste van een tewerkstellingsvergunning in het hoofdgeding. Zij zou die autoriteiten in staat stellen de naleving van de Nederlandse sociale wetgeving gedurende de terbeschikkingstelling te controleren, en daarbij rekening te houden met de verplichtingen waaraan die onderneming reeds moet voldoen krachtens de sociaalrechtelijke regels van de lidstaat van herkomst (zie arresten Commissie/Luxemburg, ECLI:EU:C:2004:655, punt 31, en Commissie/Duitsland, ECLI:EU:C:2006:49, punt 45). Samen met de in punt 57 van het onderhavige arrest bedoelde gegevens die de betreffende onderneming over de situatie van de betrokken werknemers verstrekt, biedt een dergelijke verplichting die autoriteiten de mogelijkheid om in voorkomend geval na afloop van de voorziene duur van de terbeschikkingstelling de nodige maatregelen te treffen. Gelet op een en ander moet op de prejudiciële vragen worden geantwoord dat de artikelen 56 VWEU en 57 VWEU aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een regeling van een lidstaat zoals die in het hoofdgeding, op grond waarvan een tewerkstellingsvergunning is vereist voor de terbeschikkingstelling van werknemers die onderdaan zijn van een derde land door een in een andere lidstaat gevestigde onderneming aan een in die eerste lidstaat gevestigde inlenende onderneming, die deze werknemers inzet om werkzaamheden te verrichten voor rekening van een andere onderneming, die ook in die lidstaat is gevestigd.

---

**Instantie:** Hof van Justitie van de Europese Unie

**Datum uitspraak:** 11-09-2014

**Zaaknummer:** C/91/13