

ARREST VAN HET HOF (Tweede kamer)

10 februari 2011 (*)

„Vrij verrichten van diensten – Terbeschikkingstelling van werknemers – Toetredingsakte van 2003 – Overgangsmaatregelen – Toegang van Poolse onderdanen tot arbeidsmarkt van staten die op tijdstip van toetreding van Republiek Polen reeds lid van de Unie waren – Vereiste van tewerkstellingsvergunning voor terbeschikkingstelling van arbeidskrachten – Richtlijn 96/71/EG – Artikel 1, lid 3”

In de gevoegde zaken C-307/09 tot en met C-309/09,

betreffende verzoeken om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 234 EG, ingediend door de Raad van State (Nederland) bij beslissingen van 29 juli 2009, ingekomen bij het Hof op 3 augustus 2009, in de procedures

Vicoplus SC PUH (C-307/09),

BAM Vermeer Contracting sp. zoo (C-308/09),

Olbek Industrial Services sp. zoo (C-309/09)

tegen

Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,

wijst

HET HOF (Tweede kamer),

samengesteld als volgt: J. N. Cunha Rodrigues, kamerpresident, A. Arabadjiev, A. Rosas, U. Lõhmus (rapporteur) en A. Ó Caoimh, rechters,

advocaat-generaal: Y. Bot,

griffier: M. Ferreira, hoofdadministrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 8 juli 2010,

gelet op de opmerkingen van:

- Vicoplus SC PUH, vertegenwoordigd door E. Vliegenberg, advocaat,
- BAM Vermeer Contracting sp. zoo en Olbek Industrial Services sp. zoo, vertegenwoordigd door M. Lewandowski, advocaat,
- de Nederlandse regering, vertegenwoordigd door C. Wissels en B. Koopman als gemachtigden,
- de Tsjechische regering, vertegenwoordigd door M. Smolek en T. Müller als gemachtigden,
- de Deense regering, vertegenwoordigd door C. Vang als gemachtigde,
- de Duitse regering, vertegenwoordigd door M. Lumma, N. Graf Vitzthum en J. Möller als gemachtigden,

- de Oostenrijkse regering, vertegenwoordigd door E. Riedl en G. Hesse als gemachtigden,
- de Poolse regering, vertegenwoordigd door M. Dowgielewicz, J. Faldyga en K. Majcher als gemachtigden,
- de Europese Commissie, vertegenwoordigd door J. Enegren, I. Rogalski, W. Wils en E. Traversa als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 9 september 2010,

het navolgende

Arrest

- 1 De verzoeken om een prejudiciële beslissing betreffen de uitlegging van de artikelen 56 VWEU en 57 VWEU alsmede artikel 1, lid 3, sub c, van 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 1997, L 18, blz. 1).
- 2 Deze verzoeken zijn ingediend in het kader van gedingen van de Poolse vennootschappen Vicoplus SC PUH (hierna: „Vicoplus”), BAM Vermeer Contracting sp. zoo (hierna: „BAM Vermeer”) en Olbek Industrial Services sp. zoo (hierna: „Olbek”) tegen de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid over de geldboeten die hun zijn opgelegd omdat zij in Nederland Poolse werknemers ter beschikking hebben gesteld zonder een tewerkstellingsvergunning te hebben verkregen.

Toepasselijke bepalingen

Unierecht

Toetredingsakte van 2003

- 3 Artikel 24 van de Akte betreffende de toetredingsvoorwaarden voor de Tsjechische Republiek, de Republiek Estland, de Republiek Cyprus, de Republiek Letland, de Republiek Litouwen, de Republiek Hongarije, de Republiek Malta, de Republiek Polen, de Republiek Slovenië en de Slowaakse Republiek en de aanpassing van de Verdragen waarop de Europese Unie is gegrond (PB 2003, L 236, blz. 33; hierna: „Toetredingsakte 2003”) betreft een lijst maatregelen, die in de bijlagen V tot en met XIV daarbij zijn opgenomen en die onder de daarin omschreven voorwaarden van toepassing zijn op de nieuwe lidstaten.
- 4 Bijlage XII bij de Toetredingsakte 2003 is getiteld „Lijst bedoeld in artikel 24 van de toetredingsakte: Polen”. De punten 1, 2, 5 en 13 van hoofdstuk 2 van deze bijlage, met het opschrift „Vrij verkeer van personen”, luiden als volgt:

„1. Wat betreft het vrij verkeer van werknemers en het vrij verrichten van diensten dat gepaard gaat met tijdelijk verkeer van werknemers als bedoeld in artikel 1 van richtlijn 96/71/EG tussen Polen enerzijds en België, Tsjechië, Denemarken, Duitsland, Estland, Griekenland, Spanje, Frankrijk, Ierland, Italië, Letland, Litouwen, Luxemburg, Hongarije, Nederland, Oostenrijk, Portugal, Slovenië, Slowakije, Finland, Zweden en het Verenigd Koninkrijk, anderzijds, zijn [de artikelen 45 VWEU en 56, eerste alinea, VWEU] slechts volledig van toepassing onder voorbehoud van de overgangsregelingen van de punten 2 tot en met 14.

2. In afwijking van de artikelen 1 tot en met 6 van 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)] en tot het einde van het tweede jaar na de datum van toetreding van Polen, zullen de huidige lidstaten nationale of uit bilaterale overeenkomsten

voortvloeiende maatregelen toepassen om de toegang van Poolse onderdanen tot hun arbeidsmarkten te regelen. De huidige lidstaten mogen dergelijke maatregelen blijven toepassen tot het einde van het vijfde jaar na de datum van toetreding.

[...]

5. Een lidstaat die aan het einde van de in punt 2 bedoelde periode van vijf jaar nationale of uit bilaterale overeenkomsten voortvloeiende maatregelen handhaaft, mag in geval van ernstige verstoringen van zijn arbeidsmarkt of het dreigen daarvan en na kennisgeving aan de Commissie deze maatregelen tot aan het einde van het zevende jaar na de datum van toetreding van Polen blijven toepassen. Bij gebreke van een dergelijke kennisgeving zijn de artikelen 1 tot en met 6 van verordening (EEG) nr. 1612/68 van toepassing.

[...]

13. Teneinde in te spelen op ernstige verstoringen of dreigende verstoringen in specifieke, gevoelige dienstensectoren op hun arbeidsmarkten, die in bepaalde regio's als gevolg van de in artikel 1 van richtlijn 96/71/EG bedoelde transnationale dienstverrichtingen zouden kunnen ontstaan, en zolang zij uit hoofde van bovenstaande overgangsregelingen, nationale of uit bilaterale overeenkomsten voortvloeiende maatregelen op het vrij verkeer van Poolse werknemers toepassen, mogen Oostenrijk en Duitsland na kennisgeving aan de Commissie afwijken van de eerste alinea van artikel [56 VWEU], teneinde in de context van dienstverrichting door in Polen gevestigde ondernemingen, het tijdelijk verkeer van werknemers wier recht om in Oostenrijk en Duitsland werk aan te nemen onder nationale maatregelen valt, te beperken.

[...]”

Richtlijn 96/71

5 Artikel 1 van richtlijn 96/71, met het opschrift „Toepassingsgebied”, bepaalt:

„1. Deze richtlijn is van toepassing op in een lidstaat gevestigde ondernemingen die in het kader van transnationale dienstverrichtingen, overeenkomstig lid 3, werknemers ter beschikking stellen op het grondgebied van een lidstaat .

[...]

3. Deze richtlijn is van toepassing voor zover de in lid 1 bedoelde ondernemingen een van de volgende transnationale maatregelen nemen:

a) een werknemer voor hun rekening en onder hun leiding op het grondgebied van een lidstaat ter beschikking stellen, in het kader van een overeenkomst tussen de onderneming van herkomst en de ontvanger van de dienst die in deze lidstaat werkzaam is, voor zover er gedurende de periode van terbeschikkingstelling een dienstverband tussen de onderneming van herkomst en de werknemer bestaat,

of

b) een werknemer op het grondgebied van een lidstaat ter beschikking stellen van een vestiging of een tot hetzelfde concern behorende onderneming, voor zover er gedurende de periode van terbeschikkingstelling een dienstverband tussen de onderneming van herkomst en de werknemer bestaat,

of

c) als uitzendbedrijf of als onderneming van herkomst, een werknemer ter beschikking stellen van een ontvangende onderneming die op het grondgebied van een lidstaat gevestigd is of er werkzaamheden uitvoert, voor zover er gedurende de periode van terbeschikkingstelling een dienstverband tussen het uitzendbureau of de onderneming van herkomst en de werknemer bestaat.

[...]"

Richtlijn 91/383/EEG

- 6 Artikel 1 van richtlijn 91/383/EEG van de Raad van 25 juni 1991 ter aanvulling van de maatregelen ter bevordering van de verbetering van de veiligheid en de gezondheid op het werk van de werknemers met arbeidsbetrekkingen voor bepaalde tijd of uitzendarbeidsbetrekkingen (PB L 206, blz. 19), bepaalt:

„Deze richtlijn is van toepassing op:

[...]

- 2) uitzendarbeidsbetrekkingen tussen een uitzendbureau, zijnde de werkgever, en de werknemer, waarbij laatstgenoemde ter beschikking wordt gesteld van een inlenende onderneming en/of vestiging om voor en onder toezicht van deze onderneming en/of vestiging te werken.”

Nationaal recht

- 7 Ingevolge artikel 2, lid 1, van de Wet arbeid vreemdelingen (Stb. 1994, 959; hierna: „Wav”) is het een werkgever verboden een vreemdeling in Nederland arbeid te laten verrichten zonder tewerkstellingsvergunning.

- 8 Artikel 1e, lid 1, van het Besluit uitvoering Wav (Stb. 1995, 406), zoals gewijzigd bij besluit van 10 november 2005 (Stb. 2005, 577), luidt als volgt:

„Het verbod, bedoeld in artikel 2, eerste lid, van de [Wav] is niet van toepassing met betrekking tot een vreemdeling die in het kader van grensoverschrijdende dienstverlening tijdelijk in Nederland arbeid verricht in dienst van een werkgever die buiten Nederland is gevestigd in een andere lidstaat van de Europese Unie [...], mits:

- a) de vreemdeling gerechtigd is om als werknemer van deze werkgever arbeid te verrichten in het land alwaar de werkgever gevestigd is;
 - b) de werkgever de arbeid in Nederland voor de aanvang daarvan schriftelijk aan de Centrale organisatie voor werk en inkomen heeft gemeld [...], en
 - c) er geen sprake is van dienstverlening die bestaat uit het ter beschikking stellen van arbeidskrachten.”
- 9 Volgens de verwijzende rechter is de bij artikel 2, lid 1, Wav opgelegde verplichting om een tewerkstellingsvergunning te verkrijgen, als tijdelijke beperking van het vrije verkeer van Poolse werknemers als voorzien in bijlage XII bij de Toetredingsakte 2003, gehandhaafd tot 1 mei 2007.

Hoofdgedingen en prejudiciële vragen

- 10 Wat zaak C-307/09 betreft, is blijkens de verwijzingsbeslissing tijdens een controle van de Arbeidsinspectie vastgesteld dat drie Poolse onderdanen in dienst van Vicoplus, werkzaam waren bij Maris, een Nederlandse vennootschap met als activiteit het reviseren van pompen voor andere bedrijven. Volgens een overeenkomst die Maris met een ander bedrijf had gesloten, zou het werk van die vreemdelingen tussen 15 augustus en 30 november 2005 worden verricht.
- 11 De feiten in het hoofdgeding in zaak C-308/09 betreffen een boeterapport van de Arbeidsinspectie van 31 juli 2006 volgens hetwelk er sinds 10 januari 2006 twee Poolse onderdanen als monteur in de garage van de Nederlandse vennootschap Flevoservice en Flevowash BV werkten. Zij waren in dienst getreden van BAM Vermeer, die een

overeenkomst had gesloten met deze Nederlandse vennootschap voor de reparatie en aanpassing van trucks en opleggers.

- 12 Wat zaak C-309/09 betreft, vermeldt de verwijzingsbeslissing dat de vennootschap waarvan Olbek de rechtsopvolger is, op 15 november 2005 een overeenkomst heeft gesloten met de Nederlandse vennootschap HTG Nederveen BV teneinde aan laatstgenoemde personeel te verschaffen om gedurende verscheidene maanden afvalverwerkingsdiensten te verrichten. Bij een controle van de Arbeidsinspectie bij HTG Nederveen BV is gebleken dat er daar onder meer twintig Poolse onderdanen waren die dit werk verrichtten.
- 13 In de drie bovengenoemde zaken zijn aan verzoeksters in de hoofdgedingen geldboeten opgelegd wegens inbreuk op artikel 2, lid 1, Wav, omdat zij in Nederland arbeid hebben laten verrichten door Poolse werknemers zonder daarvoor een tewerkstellingsvergunning te hebben verkregen.
- 14 De staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, in zaak C-307/09, en de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, in de zaken C-308/09 en C-309/09, hebben de tegen deze geldboeten ingediende bezwaren afgewezen, omdat zij op het standpunt stonden dat de dienstverlening die werd verricht door respectievelijk Vicoplus, BAM Vermeer en Olbek heeft bestaan in het ter beschikking stellen van arbeidskrachten in de zin van artikel 1e, lid 1, sub c, van het Besluit uitvoering Wav.
- 15 Nadat de Rechtbank 's-Gravenhage hun beroepen tegen die besluiten had verworpen, hebben verzoeksters hoger beroep ingesteld bij de Raad van State.
- 16 Deze rechter merkt op dat vaststaat dat de in artikel 1e, lid 1, van het Besluit uitvoering Wav neergelegde verplichting om voor de terbeschikkingstelling van arbeidskrachten een tewerkstellingsvergunning te verkrijgen, een beperking van het vrij verrichten van diensten vormt. Hij meent echter dat uit de arresten van 27 maart 1990, *Rush Portuguesa* (C-113/89, Jurispr. blz. I-1417); 9 augustus 1994, *Vander Elst* (C-43/93, Jurispr. blz. I-3803); 21 oktober 2004, *Commissie/Luxemburg* (C-445/03, Jurispr. blz. I-10191); 19 januari 2006, *Commissie/Duitsland* (C-244/04, Jurispr. blz. I-885), en 21 september 2006, *Commissie/Oostenrijk* (C-168/04, Jurispr. blz. I-9041) voortvloeit dat een dergelijke beperking met name gerechtvaardigd kan zijn door de doelstelling van algemeen belang bestaande in de bescherming van de nationale arbeidsmarkt tegen, onder meer, het omzeilen van de beperkingen met betrekking tot het vrije verkeer van werknemers.
- 17 De verwijzende rechter zet in dit verband uiteen dat de handhaving van die verplichting om een tewerkstellingsvergunning te verkrijgen met name is gefundeerd op het reeds aangehaalde arrest *Rush Portuguesa*, maar tekent daarbij aan dat het Hof de overwegingen in punt 16 van dat arrest niet heeft overgenomen in bovengenoemde latere arresten. De vraag rijst derhalve of het Unierecht zich er thans tegen verzet dat in de omstandigheden van de hoofdgedingen voor de terbeschikkingstelling van arbeidskrachten een tewerkstellingsvergunning wordt vereist.
- 18 De verwijzende rechter ziet zich bijgevolg voor de vraag geplaatst of het vereiste van een tewerkstellingsvergunning op grond van artikel 2, lid 1, Wav voor dienstverrichting die bestaat in het ter beschikking stellen van arbeidskrachten, in het licht van de artikelen 56 VWEU en 57 VWEU, mede gelet op het in hoofdstuk 2, punt 2, van bijlage XII bij de Toetredingsakte 2003 ten aanzien van het vrije verkeer van werknemers gemaakte voorbehoud, met het oog op de bescherming van de nationale arbeidsmarkt een evenredige maatregel is. Indien dit het geval is, wenst de verwijzende rechter te vernemen wat de strekking is van het begrip „terbeschikkingstelling van arbeidskrachten” en in het bijzonder welke betekenis toekomt aan de aard van de hoofdactiviteit van de betrokken dienstverrichtende onderneming in haar staat van vestiging.
- 19 Daarop heeft de Raad van State in elk van deze bij hem aanhangige gedingen de behandeling geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen, die in de drie zaken gelijk luiden:

- „1) Moeten de artikelen [56 VWEU] en [57 VWEU] aldus worden uitgelegd dat zij in de weg staan aan een nationale regeling, zoals vervat in artikel 2 [Wav], gelezen in samenhang met artikel 1e, lid 1, aanhef en sub c, van het Besluit uitvoering [Wav], op grond waarvan voor het ter beschikking stellen van werknemers als bedoeld in artikel 1, lid 3, aanhef en sub c, van richtlijn 96/71/EG een tewerkstellingsvergunning is vereist?
- 2) Aan de hand van welke criteria dient te worden bepaald of sprake is van het ter beschikking stellen van werknemers in de zin van artikel 1, lid 3, aanhef en sub c, van richtlijn 96/71/EG?”
- 20 Bij beschikking van de president van het Hof van 2 oktober 2009 zijn de zaken C-307/09 tot en met C-309/09 gevoegd voor de schriftelijke en de mondelinge behandeling en het arrest.

Beantwoording van de prejudiciële vragen

Eerste vraag

- 21 Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de artikelen 56 VWEU en 57 VWEU zich verzetten tegen een wettelijke regeling van een lidstaat op grond waarvan voor de terbeschikkingstelling in de zin van artikel 1, lid 3, sub c, van richtlijn 96/71, op het grondgebied van deze staat, van werknemers die onderdaan zijn van een andere lidstaat, een tewerkstellingsvergunning is vereist.
- 22 Er zij aan herinnerd dat de omstandigheid dat een nationale rechter bij de formulering van een prejudiciële vraag formeel heeft verwezen naar bepaalde voorschriften van het Unierecht, er niet aan in de weg staat dat het Hof deze rechter alle uitleggingsgegevens verschaft die nuttig kunnen zijn voor de beslechting van de bij hem aanhangige zaak, ongeacht of deze al dan niet in zijn vragen worden genoemd. Het staat in dit verband aan het Hof om uit alle door de nationale rechter verschaft gegevens, met name uit de motivering van de verwijzingsbeslissing, de elementen van het Unierecht te putten die, gelet op het voorwerp van het geschil, uitlegging behoeven (zie met name arrest van 27 oktober 2009, ČEZ, C-115/08, Jurispr. blz. I-10265, punt 81 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 23 De verwijzende rechter wijst erop dat het Koninkrijk der Nederlanden met de handhaving, tot 1 mei 2007, van de verplichting om voor Poolse onderdanen die in deze lidstaat willen werken, een tewerkstellingsvergunning te verkrijgen als bedoeld in artikel 2, lid 1, Wav, toepassing heeft gegeven aan de uitzondering inzake het vrije verkeer van werknemers die is opgenomen in hoofdstuk 2, punt 2, van bijlage XII bij de Toetredingsakte 2003. Zoals blijkt uit de punten 16 tot en met 18 van het onderhavige arrest vraagt hij zich echter af of de handhaving, uit hoofde van artikel 1e, lid 1, sub c, van het Besluit uitvoering Wav, van een dergelijke verplichting voor een dienstverrichting die bestaat in het ter beschikking stellen van Poolse werknemers op het grondgebied van het Koninkrijk der Nederlanden, op basis van deze uitzondering kan worden gerechtvaardigd.
- 24 Indien een nationale regeling gerechtvaardigd is op basis van een van de in artikel 24 van de Toetredingsakte 2003 bedoelde maatregelen, in casu de overgangsmaatregel van hoofdstuk 2, punt 2, van bijlage XII bij die akte, is de vraag of die regeling verenigbaar is met de artikelen 56 VWEU en 57 VWEU niet meer aan de orde (zie in die zin arrest van 5 oktober 2006, Valeško, C-140/05, Jurispr. blz. I-10025, punt 74).
- 25 Bijgevolg moet worden onderzocht of een regeling zoals die aan de orde in de hoofdgedingen binnen de werkingssfeer van die overgangsmaatregel valt.
- 26 In de eerste plaats dient in herinnering te worden gebracht dat hoofdstuk 2, punt 2, van bijlage XII bij de Toetredingsakte 2003 een uitzondering vormt op het vrije verkeer van werknemers doordat, tijdelijk, wordt uitgesloten dat de artikelen 1 tot en met 6 van verordening nr. 1612/68 worden toegepast op Poolse onderdanen. Volgens deze bepaling passen de lidstaten immers gedurende twee jaar vanaf 1 mei 2004, de datum van toetreding van deze staat tot de Unie, nationale of uit bilaterale overeenkomsten voortvloeiende

maatregelen toe om de toegang van Poolse onderdanen tot hun arbeidsmarkten te regelen. Voorts is daarin bepaald dat de lidstaten dergelijke maatregelen mogen blijven toepassen tot het einde van het vijfde jaar na de datum van toetreding van de Republiek Polen tot de Unie.

- 27 In de tweede plaats zijn, blijkens de rechtspraak van het Hof, de werkzaamheden van een onderneming, bestaande in het tegen vergoeding ter beschikking stellen van arbeidskrachten die in dienst van die onderneming blijven zonder dat er met het inlenende bedrijf een arbeidsovereenkomst tot stand komt, beroepswerkzaamheden die aan de voorwaarden van artikel 57, eerste alinea, VWEU voldoen, en moeten zij mitsdien worden beschouwd als een dienstverrichting in de zin van deze bepaling (zie arrest van 17 december 1981, Webb, 279/80, Jurispr. blz. 3305, punt 9, en beschikking van 16 juni 2010, RANI Slovakia, C-298/09, punt 36).
- 28 Het Hof heeft echter erkend dat dergelijke werkzaamheden invloed kunnen hebben op de arbeidsmarkt van de lidstaat van de ontvanger van de dienst. Ten eerste kunnen werknemers in dienst van ondernemingen die arbeidskrachten ter beschikking stellen, immers onder omstandigheden onder de artikelen 45 VWEU tot en met 48 VWEU en de ter uitvoering daarvan vastgestelde Unieverordeningen vallen (zie arrest Webb, reeds aangehaald, punt 10).
- 29 Ten tweede worden wegens de bijzondere aard van de arbeidsbetrekkingen die eigen zijn aan het ter beschikking stellen van arbeidskrachten, door de uitoefening van deze activiteit zowel de verhoudingen op de arbeidsmarkt als de rechtmatige belangen van de betrokken werknemers rechtstreeks beïnvloed (arrest Webb, reeds aangehaald, punt 18).
- 30 In dit verband heeft het Hof in punt 16 van het reeds aangehaalde arrest Rush Portuguesa vastgesteld dat een onderneming die arbeidskrachten ter beschikking stelt, weliswaar dienstverrichter is in de zin van het VWEU, maar werkzaamheden verricht die juist tot doel hebben, werknemers toegang te geven tot de arbeidsmarkt van de ontvangende lidstaat.
- 31 Deze vaststelling vindt haar rechtvaardiging in het feit dat de uit hoofde van artikel 1, lid 3, sub c, van richtlijn 96/71 ter beschikking gestelde werknemer gedurende het tijdvak van zijn terbeschikkingstelling binnen de inlenende onderneming in het typische geval een functie bekleedt die anders door een werknemer van die onderneming zou zijn bekleedt.
- 32 Daaruit volgt dat een wettelijke regeling van een lidstaat zoals aan de orde in de hoofdgedingen, moet worden geacht een maatregel te zijn die de toegang van Poolse onderdanen tot de arbeidsmarkt van die lidstaat regelt in de zin van hoofdstuk 2, punt 2, van bijlage XII bij de Toetredingsakte 2003.
- 33 Op grond hiervan is deze regeling, die gedurende de in hoofdstuk 2, punt 2, van bijlage XII bij de Toetredingsakte 2003 voorziene overgangperiode voor het ter beschikking stellen, in de zin van artikel 1, lid 3, sub c, van richtlijn 96/71, van Poolse onderdanen op het grondgebied van deze lidstaat een tewerkstellingsvergunning blijft vereisen, verenigbaar met de artikelen 56 VWEU en 57 VWEU.
- 34 Deze slotsom dringt zich ook op vanuit het oogpunt van de doelstelling van die bepaling, te weten te voorkomen dat zich na de toetreding van de nieuwe lidstaten tot de Unie verstoringen voordoen op de arbeidsmarkt van de oude lidstaten ten gevolge van de onmiddellijke komst van een groot aantal werknemers die onderdaan van die nieuwe lidstaten zijn (zie in die zin arrest van 27 september 1989, Lopes da Veiga, 9/88, Jurispr. blz. 2989, punt 10, en arrest Rush Portuguesa, reeds aangehaald, punt 13). Deze doelstelling blijkt met name uit hoofdstuk 2, punt 5, van bijlage XII bij de Toetredingsakte 2003, nu de lidstaten op grond daarvan de mogelijkheid hebben om in geval van ernstige verstoringen van hun arbeidsmarkt of het dreigen daarvan de in punt 2 van dat hoofdstuk 2 bedoelde maatregelen tot aan het einde van het zevende jaar na de datum van toetreding van de Republiek Polen te blijven toepassen.
- 35 Zoals de advocaat-generaal in punt 51 van zijn conclusie heeft opgemerkt, lijkt het gekunsteld om onderscheid te maken ten aanzien van de toevloed van werknemers op de arbeidsmarkt van een lidstaat naargelang zij toetreden middels de terbeschikkingstelling van

arbeidskrachten dan wel rechtstreeks en zelfstandig, want in deze beide gevallen kan de potentieel omvangrijke verplaatsing van werknemers die arbeidsmarkt verstoren. Indien de terbeschikkingstelling van arbeidskrachten zou worden uitgesloten van de werkingssfeer van hoofdstuk 2, punt 2, van bijlage XII bij de Toetredingsakte 2003, zou dit dus het gevaar meebrengen dat deze bepaling een groot deel van haar nuttige werking wordt ontnomen.

- 36 De in punt 33 van het onderhavige arrest gegeven slotsom komt overigens overeen met hetgeen het Hof in het reeds aangehaalde arrest *Rush Portuguesa* heeft vastgesteld met betrekking tot artikel 216 van de Akte betreffende de toetredingsvoorwaarden voor het Koninkrijk Spanje en de Portugese Republiek en de aanpassing van de Verdragen (PB 1985, L 302, blz. 23). Na in punt 14 van dat arrest te hebben geoordeeld dat dit artikel van toepassing was wanneer, met name, de toegang voor Portugese werknemers tot de arbeidsmarkt van andere lidstaten aan de orde was, kwam het Hof in punt 16 immers tot de slotsom dat het met dit artikel in strijd zou zijn dat een dienstverrichtende onderneming uit Portugal afkomstige werknemers ter beschikking stelt.
- 37 Zoals de verwijzende rechter heeft opgemerkt, heeft het Hof in zijn latere arresten weliswaar niet uitdrukkelijk verwezen naar punt 16 van het arrest *Rush Portuguesa*, doch heeft het wel verwezen naar punt 17 daarvan, waarin de uit punt 16 voortvloeiende consequentie is uiteengezet, te weten dat een lidstaat moet kunnen nagaan, mits daarbij de door het Unierecht gestelde grenzen in acht worden genomen, of een dienstverrichting niet in werkelijkheid de terbeschikkingstelling van arbeidskrachten die geen recht op vrij verkeer van werknemers hebben, tot doel heeft (zie reeds aangehaalde arresten *Commissie/Luxemburg*, punt 39, en *Commissie/Oostenrijk*, punt 56).
- 38 Hoofdstuk 2, punt 1, van bijlage XII bij de Toetredingsakte 2003 kondigt weliswaar overgangsbepalingen aan niet alleen ten aanzien van het vrije verkeer van werknemers maar ook ten aanzien van het vrij verrichten van diensten dat gepaard gaat met tijdelijk verkeer van werknemers als bedoeld in artikel 1 van richtlijn 96/71, doch punt 13 van dat hoofdstuk staat alleen de Bondsrepubliek Duitsland en de Republiek Oostenrijk toe om met betrekking tot de aldus omschreven transnationale dienstverrichtingen, onder de daarin genoemde voorwaarden, af te wijken van artikel 56 VWEU.
- 39 In dit verband moet worden vastgesteld dat artikel 1 van richtlijn 96/71 ziet op twee situaties bestaande in transnationale terbeschikkingstelling van arbeidskrachten. Ten eerste omvat immers lid 3, sub c, van dat artikel de terbeschikkingstelling van een werknemer, door een in een lidstaat gevestigde onderneming, ongeacht of het een uitzendbedrijf of een „onderneming van herkomst” is, aan een ontvangende onderneming die op het grondgebied van een andere lidstaat gevestigd is of er werkzaamheden uitvoert. Ten tweede wordt sub b bedoeld op de terbeschikkingstelling van een werknemer van een tot een concern behorende onderneming op het grondgebied van een lidstaat, aan een vestiging of een tot hetzelfde concern behorende onderneming.
- 40 Zoals echter de Deense en de Duitse regering hebben opgemerkt, is hoofdstuk 2, punt 13, van bijlage XII bij de Toetredingsakte 2003 het resultaat van onderhandelingen van de Bondsrepubliek Duitsland en de Republiek Oostenrijk teneinde een overgangsregeling in te stellen voor alle in artikel 1, lid 3, van richtlijn 96/71 bedoelde dienstverrichtingen. Er kan niet van uit worden gegaan dat dit resultaat tot gevolg zou hebben dat de andere staten die op het tijdstip van de toetreding van de Republiek Polen reeds lid van de Unie waren, hun nationale maatregelen met betrekking tot de terbeschikkingstelling in de zin van artikel 1, lid 3, sub c, van richtlijn 96/71, niet kunnen toepassen op Poolse werknemers. Een dergelijke consequentie zou indruisen tegen het doel van punt 2 van dat hoofdstuk, zoals weergegeven in punt 34 van het onderhavige arrest.
- 41 Gelet op het voorgaande dient op de eerste vraag te worden geantwoord dat de artikelen 56 VWEU en 57 VWEU zich er niet tegen verzetten dat een lidstaat gedurende de in hoofdstuk 2, punt 2, van bijlage XII bij de Toetredingsakte 2003 voorziene overgangsperiode vereist dat voor de terbeschikkingstelling in de zin van artikel 1, lid 3, sub c, van richtlijn 96/71, op zijn grondgebied, van werknemers die Pools onderdaan zijn, een tewerkstellingsvergunning wordt verkregen.

Tweede vraag

- 42 Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen aan de hand van welke criteria kan worden bepaald of een verleende dienst een terbeschikkingstelling van werknemers in de zin van artikel 1, lid 3, sub c, van richtlijn 96/71 vormt.
- 43 In de eerste plaats blijkt uit punt 9 van het reeds aangehaalde arrest Webb, zoals in punt 27 van het onderhavige arrest in herinnering is gebracht, dat het ter beschikking stellen van arbeidskrachten een dienstverrichting tegen vergoeding is in de zin van artikel 57, eerste alinea, VWEU, waarbij de ter beschikking gestelde werknemer in dienst blijft van de dienstverrichter en er met het inlenende bedrijf geen arbeidsovereenkomst tot stand komt.
- 44 Artikel 1, lid 3, sub c, van richtlijn 96/71 preciseert tevens dat er gedurende de periode van terbeschikkingstelling een dienstverband moet bestaan tussen het uitzendbureau of de onderneming van herkomst en de werknemer.
- 45 In de tweede plaats moet onderscheid worden gemaakt tussen de terbeschikkingstelling en de tijdelijke verplaatsing van werknemers die naar een andere lidstaat worden gezonden voor het verrichten van werkzaamheden in het kader van een dienstverrichting van hun werkgever (zie in die zin arrest Rush Portuguesa, reeds aangehaald, punt 15). Op een verplaatsing met dit doel ziet overigens artikel 1, lid 3, sub a, van richtlijn 96/71.
- 46 Zoals de advocaat-generaal in punt 65 van zijn conclusie heeft opgemerkt, is het elders tewerkstellen van werknemers door hun werkgever in een andere lidstaat in dit laatste geval bijkomstig ten opzichte van een dienst die door die werkgever in die lidstaat wordt verricht. Bijgevolg is er sprake van terbeschikkingstelling in de zin van artikel 1, lid 3, sub c, van richtlijn 96/71, wanneer – anders dan bij een tijdelijke verplaatsing, zoals omschreven in het vorige punt – de verplaatsing van de werknemers naar een andere lidstaat het doel op zich van een transnationale dienstverrichting is.
- 47 In de derde plaats, zoals alle regeringen die opmerkingen bij het Hof hebben ingediend alsmede de Commissie opmerken, werkt een in de zin van artikel 1, lid 3, sub c, van richtlijn 96/71 ter beschikking gestelde werknemer onder toezicht en leiding van de inlenende onderneming. Dit is het logische gevolg van het feit dat een dergelijke werknemer zijn arbeid niet verricht in het kader van een door zijn werkgever in de lidstaat van ontvangst verrichte dienst.
- 48 Dit kenmerk wordt tevens genoemd in artikel 1, sub 2, van richtlijn 91/383, waarin is bepaald dat een werknemer van een uitzendbureau ter beschikking wordt gesteld van een inlenende onderneming en/of vestiging om voor en onder toezicht van deze onderneming en/of vestiging te werken.
- 49 Het feit dat de werknemer aan het einde van de tewerkstelling elders terugkeert naar zijn lidstaat van herkomst sluit daarentegen niet uit dat deze werknemer in de lidstaat van ontvangst ter beschikking was gesteld in de zin van artikel 1, lid 3, sub c, van richtlijn 96/71. De werknemer die elders tewerk is gesteld om werkzaamheden te verrichten in het kader van een dienstverrichting van zijn werkgever, in de zin van artikel 1, lid 3, sub a, van richtlijn 96/71, keert in de regel weliswaar terug naar zijn staat van herkomst na de voltooiing van die dienstverrichting (zie in die zin reeds aangehaalde arresten Rush Portuguesa, punt 15, en Vander Elst, punt 21), doch niets belet immers dat een in de zin van lid 3, sub c, van genoemde bepaling ter beschikking gestelde werknemer de lidstaat van ontvangst verlaat en terugkeert naar zijn lidstaat van herkomst nadat hij zijn werk binnen de inlenende onderneming heeft verricht.
- 50 Zo kan ook het feit dat er geen overeenstemming bestaat tussen de door de werknemer in de lidstaat van ontvangst verrichte taken en de hoofdactiviteit van zijn werkgever weliswaar de indruk wekken dat deze werknemer door die werkgever ter beschikking was gesteld in de zin van artikel 1, lid 3, sub c, van richtlijn 96/71, doch kan het met name niet worden uitgesloten dat die werknemer voor zijn werkgever een dienst verricht die tot het gebied van zijn secundaire of nieuwe activiteiten behoort. Omgekeerd kan op basis van het feit dat die taken wel tot de hoofdactiviteit van de werkgever van de elders tewerkgestelde werknemer behoren niet worden uitgesloten dat deze werknemer ter beschikking was gesteld in de zin als omschreven in de punten 43 tot en met 47 van het onderhavige arrest. Deze

omstandigheid kan zich met name voordoen bij interne uitlening binnen een concern, zoals bedoeld in artikel 1, lid 3, sub b, van richtlijn 96/71.

- 51 Bijgevolg dient op de tweede vraag te worden geantwoord dat de terbeschikkingstelling van werknemers in de zin van artikel 1, lid 3, sub c, van richtlijn 96/71 een dienstverrichting tegen vergoeding is, waarbij de ter beschikking gestelde werknemer in dienst blijft van de dienstverrichtende onderneming en er geen arbeidsovereenkomst tot stand komt met de inlenende onderneming. Zij wordt erdoor gekenmerkt dat de verplaatsing van de werknemer naar de lidstaat van ontvangst het doel op zich van de dienstverrichting door de dienstverlenende onderneming vormt en dat deze werknemer zijn taken onder toezicht en leiding van de inlenende onderneming vervult.

Kosten

- 52 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Tweede kamer) verklaart voor recht:

- 1) **De artikelen 56 VWEU en 57 VWEU verzetten zich er niet tegen dat een lidstaat, gedurende de overgangsperiode die is voorzien in hoofdstuk 2, punt 2, van bijlage XII bij de Akte betreffende de toetredingsvoorwaarden voor de Tsjechische Republiek, de Republiek Estland, de Republiek Cyprus, de Republiek Letland, de Republiek Litouwen, de Republiek Hongarije, de Republiek Malta, de Republiek Polen, de Republiek Slovenië en de Slowaakse Republiek en de aanpassing van de Verdragen waarop de Europese Unie is gegrond, vereist dat voor de terbeschikkingstelling in de zin van artikel 1, lid 3, sub c, van 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, op zijn grondgebied, van werknemers die Pools onderdaan zijn, een tewerkstellingsvergunning wordt verkregen.**
- 2) **De terbeschikkingstelling van werknemers in de zin van artikel 1, lid 3, sub c, van richtlijn 96/71 is een dienstverrichting tegen vergoeding waarbij de ter beschikking gestelde werknemer in dienst blijft van de dienstverrichtende onderneming en er geen arbeidsovereenkomst tot stand komt met de inlenende onderneming. Zij wordt erdoor gekenmerkt dat de verplaatsing van de werknemer naar de lidstaat van ontvangst het doel op zich van de dienstverrichting door de dienstverlenende onderneming vormt en dat deze werknemer zijn taken onder toezicht en leiding van de inlenende onderneming vervult.**

ondertekeningen