

## NOTAT



12. februar 2014

Sagsnr. 2013-3949

# Notat til Folketingets Europaudvalg og Beskæftigelsesudvalg om afgivelse af indlæg i EU-Domstolens præjudicielle sag C-91/13, Essent

### 1. Indledning

Raad van State, der er det nederlandske statsråd, har anmodet EU-Domstolen om at besvare en række præjudicielle spørgsmål. EU-Domstolen har i den forbindelse forud for den mundtlige forhandling stillet følgende spørgsmål [Beskæftigelsesministeriets oversættelse]:

*Under omstændigheder som i den forelagte sag, dvs. et tysk firmas tilrådgivelsesstilling af tredjelandsstatsborgere til en underentreprenør i Nederlandene, der udfører arbejde for en anden virksomhed, der også er etableret i Nederlandene, kan den sidstnævnte virksomhed da anvende og påberåbe sig TEUF artikel 56 og 57? Hvis svaret er ja, er de nederlandske myndigheders krav om arbejdstilladelse i lyset af retspraksis (se særligt C-43/93, Van der Elst, C-445/03, Kommissionen mod Luxembourg, C-244/04, Kommissionen mod Tyskland, C-168/04, Kommissionen mod Østrig og C-307/09-C-309/09, Vicoplus m.fl.) da under sådanne omstændigheder i overensstemmelse med disse artikler?*

EU-Domstolens spørgsmål må antages at handle om, hvorvidt TEUF artikel 56 og 57 (fri udveksling af tjenesteydelser) skal fortolkes således, at bestemmelserne er til hinder for, at medlemsstaterne stiller krav om arbejdstilladelse i forhold til tredjelandsstatsborgere, der er ansat hos en virksomhed hjemmehørende i én medlemsstat, og som udlejes til en virksomhed hjemmehørende i en anden medlemsstat, når tredjelandsstatsborgerne har status af at være vikarer.

### 2. Sagens faktiske omstændigheder og juridiske problemstilling

Sagen drejer sig om en situation, hvor en opdragsgiver (Essent), der er hjemmehørende i Nederlandene, er blevet idømt en bøde for overtrædelse af et nederlandsk forbud om at beskæftige udlændinge uden arbejdstilladelse. BIS, der ligeledes er hjemmehørende i Nederlandene, har som underentreprenør for Essent lejet bl.a. tyrkiske arbejdstagere, der er ansat i virksomheden Ekinci hjemmehørende i Tyskland.

Det fremgår af forelæggelseskendelsen, at den forelæggende ret, Raad van State, vurderer, at Ekinci har stillet arbejdskraft til rådighed som omhandlet i udstationeringsdirektivets artikel 1, stk. 3, litra c (direktiv nr. 96/71/EF), dvs. udstationering af tredjelandsstatsborgere som vikarer.

En udstationering af vikarer som omhandlet i artikel 1, stk. 3, litra c, i udstationeringsdirektivet er en tjenesteydelse, som leveres mod vederlag, hvorom gælder, at den arbejdstager, der er udstationeret, forbliver ansat hos den tjenesteydende virksomhed.

somhed, uden at der indgås en arbejdskontrakt med brugervirksomheden. Den er kendetegnet ved, at udstationeringen af arbejdstageren i værtsmedlemsstaten udgør selve formålet med den tjenesteydelse, som den tjenesteydende virksomhed udfører, og at arbejdstageren udfører opgaverne under brugervirksomhedens kontrol og ledelse.

I den beskrevne situation stilles der som udgangspunkt også efter dansk ret krav om opholds- og arbejdstilladelse, jf. herved udlændingelovens § 9 a. Det følger af udlændingelovens § 59, stk. 4, at den, som beskæftiger en udlænding uden fornøden arbejdstilladelse eller i strid med de for en arbejdstilladelse fastsatte betingelser, straffes med bøde eller fængsel. Efter dansk ret vil en virksomhed således kunne idømmes straf, hvis virksomheden som BIS har vikarer, der er tredjelandstatsborgere, udstationeret fra en virksomhed hjemmehørende i en anden medlemsstat, hvis vikarerne ikke har arbejdstilladelse i Danmark. En opdragsgiver som Essent vil derimod ikke efter dansk ret ifalde straf for, at en underentreprenør som BIS har udstationerede vikarer, der er tredjelandstatsborgere, ansat uden de fornødne arbejdstilladelser.

### **3. EU-Domstolens retspraksis**

I de forenede sager **C-307/09-C-309/09, Vicoplus m.fl.** behandlede EU-Domstolen spørgsmålet om krav om arbejdstilladelse i forbindelse med udstationering af vikarer som omhandlet i udstationeringsdirektivets artikel 1, stk. 3, litra c.

EU-Domstolen nåede frem til, at det ikke er i strid med TEUF artikel 56 og 57, at der over for EU-statsborgere, som er omfattet af en overgangsordning, der vedrører den fri bevægelighed for arbejdskraft, stilles betingelse om arbejdstilladelse i de tilfælde, der er omhandlet af udstationeringsdirektivets artikel 1, stk. 3, litra c.

EU-Domstolen har i sin retspraksis imidlertid ikke direkte taget stilling til spørgsmålet om krav om arbejdstilladelse i forbindelse med udstationering af *tredjelandstatsborgere* som vikarer, men EU-Domstolen har i en række domme generelt taget stilling til spørgsmålet om udstationering af tredjelandstatsborgere.

I sagen **C-445/03, Kommissionen mod Luxembourg** anfører EU-Domstolen således i præmis 39:

*”39. Domstolen har imidlertid allerede fastslået, at en medlemsstat kan kontrollere, at en virksomhed, der er etableret i en anden medlemsstat, og som på medlemsstatens område udstationerer arbejdstagere fra et tredjeland, ikke benytter sig af den frie udveksling af tjenesteydelser med et andet formål end at udføre den pågældende ydelse, f.eks. i form af, at den medbringer sit personale med henblik på at formidle beskæftigelse eller stille arbejdstagerne til rådighed for andre (jf. Rush Portuguesa-dommen, præmis 17).”*

I sin afgørelse i sagen **C-43/93, Vander Elst** fastslog EU-Domstolen, at i tilfælde, hvor en virksomhed er etableret i en medlemsstat og leverer tjenesteydelser i en anden medlemsstat, kan virksomheden udstationere tredjelandstatsborgere, der lovligt og fast er beskæftiget i den pågældende virksomhed, for den periode, som tjenesteydelsen skal udføres i, uden at den modtagende medlemsstat kan kræve arbejdstilladelse.

I dommen udtaler EU-Domstolen sig endvidere om følgende mulighed for at kræve arbejdstilladelse i forhold til tredjelandstatsborgere (præmis 20-21):

*”20. Hvad endelig angår spørgsmålet om de arbejdstilladelser, som er et centralt punkt i hovedsagen, bemærkes, at en sådan tilladelse er en forudsætning for, at en statsborger i et tredjeland kan udøve lønnet beskæftigelse i en virksomhed, der er etableret i Frankrig, uanset arbejdsgiverens nationalitet [...]. Denne ordning tilsi-ger at regulere adgangen til det franske arbejdsmarked for arbejdstagere fra tred-jelande.*

*21. Når arbejdstagere, der er beskæftiget i en virksomhed, som er etableret i én medlemsstat, midlertidigt udsendes til en anden medlemsstat med henblik på at præstere tjenesteydelser dér, sker dette imidlertid ikke med det formål at få adgang til arbejdsmarkedet i denne anden medlemsstat, idet arbejdstagerne vender tilbage til deres hjem- eller bopælsland efter udførelsen af arbejdet.”*

Af præmis 21 i Vander Elst-dommen sammenholdt med præmis 39 i dommen i sa-gen Kommissionen mod Luxembourg må det kunne udledes, at formålet med ud-stationeringen ikke må være at opnå adgang til arbejdsmarkedet i den medlemsstat, hvor udstationeringen finder sted. I vikarbureausituationen må det således antages, at medlemsstaten vil kunne kræve arbejdstilladelse fra den pågældende tredjelandstatsborger, idet formålet hermed netop er at bringe arbejdstagere ind på arbejds-markedet i en medlemsstat.

#### **4. Sagens betydning for dansk ret**

Efter dansk ret stilles der krav om arbejdstilladelse i forhold til tredjelandstatsbor-gere, hvis der er tale om udstationering af vikarer som omhandlet i artikel 1, stk. 3, litra c, i udstationeringsdirektivet, jf. herved udlændingelovens § 9 a.

Som nævnt ovenfor i afsnit 2 vil en virksomhed efter dansk ret kunne idømmes straf, hvis virksomheden som BIS har vikarer, der er tredjelandstatsborgere, udsta-tioneret fra en virksomhed hjemmehørende i en anden medlemsstat, hvis vikarerne ikke har arbejdstilladelse i Danmark, hvorimod en opdragsgiver som Essent ikke efter dansk ret vil ifalde straf for, at en underentreprenør som BIS har udstationere-de vikarer, der er tredjelandstatsborgere, ansat uden de fornødne arbejdstilladelser.

Selvom en virksomhed som Essent ikke vil kunne straffes efter dansk ret, vurderes besvarelsen af EU-Domstolens spørgsmål, hvis Essent kan påberåbe sig TEUF ar-tikel 56 og 57, under alle omstændigheder at være relevant for dansk ret.

Regeringen vil på den baggrund afgive mundtligt indlæg til støtte for det synspunkt at:

- at EU-Domstolen har anerkendt, at TEUF artikel 56 og 57 ikke er til hinder for, at medlemsstaterne kan stille krav om arbejdstilladelse over for tredje-landsstatsborgere, der er ansat hos en virksomhed hjemmehørende i én medlemsstat, og som udlejes til en virksomhed hjemmehørende i en anden medlemsstat, når dette sker med det formål at få adgang til arbejdsmarke-det i den anden medlemsstat, dvs. som vikar.