Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
N. WAHL
van 18 september 2014[1]

Zaak C-396/13

Sähköalojen ammattiliitto ry
tegen
Elektrobudowa Spółka Akcyjna

[verzoek van de Satakunnan käräjäoikeus (Finland) om een prejudiciële beslissing]

„Vrij verkeer van werknemers — Ter beschikking gestelde werknemers — Loonaanspraken uit dienstverband — Verordening (EG) nr. 593/2008 (verordening Rome I) — Rechtskeuze — Artikel 8 — Op individuele arbeidsovereenkomsten toepasselijk recht — Artikel 14 — Overdracht van loonaanspraken aan een vakbond — Artikel 23 — Bijzondere collisieregels inzake verbintenissen uit overeenkomst — Richtlijn 96/71/EG — Artikel 3 — Begrip ‚minimumloon' — Beoordelingsvrijheid van de lidstaten — Vrij verrichten van diensten — Sociale bescherming van werknemers"

Inhoud

I – Toepasselijke bepalingen 3

A – Unierecht 3

1. Verordening Rome I 3

2. Richtlijn 96/71 3

B – Fins recht 5

II – Feiten, procesverloop en prejudiciële vragen 6

III – Beoordeling 8

A – Context 8

1. De tegenspraak in richtlijn 96/71 9

2. De benadering in de rechtspraak 10

1 — Oorspronkelijke taal: Engels.

B – Artikel 3, lid 1, van richtlijn 96/71 als bijzondere collisieregel 11

C – Minimumloon 14

1. Algemeen verbindend verklaarde cao's in het kader van richtlijn 96/71 15

2. Het begrip 16

3. De constituerende bestanddelen van het minimumloon 18

a) Loonschalen en indeling van werknemers in loongroepen 18

b) Vakantiegeld en het probleem van concurrerende minima 19

c) Extra toeslagen voor tewerkstellingen 20

i) De vaste dagvergoeding 22

ii) Reistijdvergoeding 23

4. Inaanmerkingneming van accommodatie en maaltijdbonnen bij de bepaling van het minimumloon 24

5. De exceptie van openbare orde in artikel 3, lid 10, van richtlijn 96/71 25

IV – Conclusie 26

1. Een in Polen gevestigde onderneming detacheert werknemers in Finland om daar arbeid te verrichten op het bouwterrein van een kerncentrale. Aan collectieve arbeidsovereenkomsten voor de bewuste sector in Finland die daar algemeen verbindend [2] zijn verklaard, ontlenen werknemers bepaalde rechten, waaronder dat op een minimumloon dat een aantal verschillende bestanddelen omvat. De werknemers dragen de uit die collectieve arbeidsovereenkomsten voortvloeiende loonaanspraken over aan een Finse vakbond. De vakbond spant vervolgens een procedure tegen de werkgever aan om die rechten af te dwingen.

2. Twee vraagstukken komen aan de orde. In de eerste plaats vraagt de verwijzende rechter om advies in verband met de kwestie welk recht van toepassing is op de overdracht van loonaanspraken. Terwijl overdracht aan een derde (hier: een vakbond) naar Fins recht is toegestaan – en in deze specifieke context zelfs gebruikelijk is – lijkt dit naar Pools recht te zijn verboden. [3] In de tweede plaats wenst de verwijzende rechter te vernemen hoe voor de toepassing van richtlijn 96/71 het begrip „minimumloon" moet worden uitgelegd. Volgens die richtlijn moet de lidstaat van ontvangst voor op zijn grondgebied ter beschikking gestelde werknemers een minimaal beschermingsniveau (onder andere ten aanzien van het loon) verzekeren. Dit geeft het Hof de gelegenheid om zijn uitgebreide rechtspraak over dit onderwerp onder de loep te nemen en, voor zover mogelijk, een positieve definitie te geven van het begrip minimumloon binnen de context van de terbeschikkingstelling van werknemers.

2 — Artikel 3 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).

3 — Volgens artikel 84 van de Poolse arbeidswet (Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy, Dz.U. 1974 nr 24 poz. 141 z późn. zm, en latere wijzigingen) is de overdracht aan een derde van betaling uit hoofde van een arbeidsverhouding verboden.

I – **Toepasselijke bepalingen**

A – *Unierecht*

1. Verordening Rome I[4]

3. De verordening Rome I beheerst de rechtskeuze met betrekking tot verbintenissen uit overeenkomst. Overweging 23 is hier met name relevant en luidt als volgt:

„Wat overeenkomsten met als zwakker beschouwde partijen betreft, moeten deze partijen worden beschermd door collisieregels die gunstiger zijn voor hun belangen dan de algemene regels."

4. Volgens artikel 3, lid 1, van de verordening wordt een overeenkomst beheerst door het recht dat de partijen hebben gekozen.

5. Artikel 8, lid 1, van de verordening bevat een bijzondere regel voor de rechtskeuze ten aanzien van individuele arbeidsovereenkomsten. Het luidt als volgt:

„Een individuele arbeidsovereenkomst wordt beheerst door het recht dat de partijen overeenkomstig artikel 3 hebben gekozen. Deze keuze mag er evenwel niet toe leiden dat de werknemer de bescherming verliest welke hij geniet op grond van bepalingen waarvan niet bij overeenkomst kan worden afgeweken op grond van het recht dat overeenkomstig de leden 2, 3 en 4 van dit artikel toepasselijk zou zijn geweest bij gebreke van een rechtskeuze."

6. Artikel 14 van de verordening Rome I wijst het recht aan dat toepasselijk is op vrijwillige cessie en contractuele subrogatie van vorderingen. Artikel 14, lid 2, luidt als volgt:

„Het recht dat de gecedeerde of gesubrogeerde vordering beheerst, bepaalt de vraag of de vordering voor cessie of subrogatie vatbaar is alsmede de betrekkingen tussen cessionaris of subrogant en schuldenaar, de voorwaarden waaronder de cessie of subrogatie aan de schuldenaar kan worden tegengeworpen en of de schuldenaar door betaling is bevrijd."

7. Artikel 23 van de verordening bepaalt als volgt:

„[...] [D]eze verordening [laat] onverlet de toepassing van de in de bepalingen van Gemeenschapsrecht vervatte en op bepaalde gebieden geldende regels inzake het toepasselijke recht op verbintenissen uit overeenkomst."

2. Richtlijn 96/71

8. Richtlijn 96/71 regelt de terbeschikkingstelling van werknemers in andere lidstaten. Volgens overweging 5 beoogt richtlijn 96/71 de bevordering van het grensoverschrijdend verrichten van diensten te verzoenen met een eerlijke mededinging en met maatregelen die de eerbiediging van de rechten van werknemers garanderen.

4 — Verordening (EG) nr. 593/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Rome I) (PB L 177, blz. 6). Deze verordening is in de plaats gekomen van het Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, opengesteld voor ondertekening in Rome op 19 juni 1980 (PB L 266, blz. 1) („Verdrag van Rome").

9. Uit de overwegingen 6 en 13 van richtlijn 96/71 blijkt voorts dat deze tot doel heeft de wetten van de lidstaten te coördineren die van toepassing zijn op de grensoverschrijdende verrichting van diensten. Hiertoe worden de op het voorgenomen dienstverband toepasselijke arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden vastgesteld, die met name een kern van dwingende bepalingen voor minimale bescherming omvatten en in het ontvangende land in acht moeten worden genomen door werkgevers die werknemers ter beschikking stellen om tijdelijk werk uit te voeren op het grondgebied van de lidstaat waar de diensten worden verricht.

10. Wat de aanwijzing van het toepasselijke recht betreft, bepaalt overweging 11 dat het Verdrag van Rome de toepassing onverlet laat van bepalingen van Unierecht die voor bijzondere gebieden regels van internationaal privaatrecht met betrekking tot verbintenissen uit overeenkomst bevatten.

11. Artikel 3 bepaalt, voor zover hier van belang, het volgende:

„1. De lidstaten zien erop toe dat de [ondernemingen die werknemers ter beschikking stellen] – ongeacht het recht dat van toepassing is op het dienstverband – voor de op hun grondgebied ter beschikking gestelde werknemers wat de hierna genoemde aangelegenheden betreft, de arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden garanderen die, in de lidstaat waar het werk wordt uitgevoerd, zijn vastgelegd:

— in wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen en/of

— in collectieve arbeidsovereenkomsten of scheidsrechterlijke uitspraken die algemeen verbindend zijn verklaard in de zin van lid 8, voor zover deze betrekking hebben op de in de bijlage genoemde activiteiten:

[...]

b) minimumaantal betaalde vakantiedagen;

c) minimumlonen, inclusief vergoedingen voor overwerk; dit punt is niet van toepassing op de aanvullende bedrijfspensioenregelingen;[...]

Voor de toepassing van deze richtlijn wordt het begrip ‚minimumlonen' als bedoeld in de eerste alinea, tweede streepje, sub c, bepaald door de nationale wetgeving en/of praktijk van de lidstaat waar de werknemer ter beschikking is gesteld.

[...]

7. De leden 1 tot en met 6 vormen geen beletsel voor de toepassing van arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden die gunstiger voor de werknemers zijn.

De toeslagen in verband met de terbeschikkingstelling worden als een deel van het minimumloon beschouwd, voor zover deze niet uitgekeerd worden als vergoeding van daadwerkelijk in verband met de terbeschikkingstelling gemaakte onkosten, zoals reiskosten, verblijfkosten en kosten voor voeding.

8. Onder collectieve arbeidsovereenkomsten of scheidsrechterlijke uitspraken die algemeen verbindend zijn verklaard, worden verstaan de overeenkomsten of uitspraken die moeten worden nageleefd door alle ondernemingen die tot de betrokken beroepsgroep of bedrijfstak behoren en onder het territoriale toepassingsgebied van die overeenkomsten of uitspraken vallen.

[...]

10. Deze richtlijn belet niet dat de lidstaten, met inachtneming van het Verdrag, op gelijke wijze aan de nationale ondernemingen en aan de ondernemingen van andere staten arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden voorschrijven

— die betrekking hebben op andere aangelegenheden dan bedoeld in lid 1, eerste alinea, voor zover het gaat om bepalingen van openbare orde,

— die zijn vastgesteld in collectieve arbeidsovereenkomsten of scheidsrechterlijke uitspraken als bedoeld in lid 8, met betrekking tot andere dan de in de bijlage genoemde activiteiten."

12. De bijlage van de richtlijn geeft een opsomming van de in artikel 3, lid 1, tweede streepje, bedoelde activiteiten. Deze omvatten alle, daar nader omschreven, activiteiten in de bouwsector die betrekking hebben op het oprichten, het herstellen, het onderhouden, het verbouwen of het slopen van bouwwerken.

B – *Fins recht*

13. De wet inzake de arbeidsovereenkomst [5] geeft regels voor arbeidsovereenkomsten tussen een werkgever en een werknemer. Volgens § 7 in hoofdstuk 1 van die wet kunnen opeisbare vorderingen uit de arbeidsovereenkomst zonder de toestemming van de andere partij bij die overeenkomst worden overgedragen.

14. § 7 in hoofdstuk 2 van de wet inzake de arbeidsovereenkomst regelt de algemene toepasbaarheid van collectieve arbeidsovereenkomsten, als volgt:

„De werkgever voldoet ten minste aan de bepalingen van een representatief voor de betrokken sector geachte nationale collectieve arbeidsovereenkomst (algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst) inzake de arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden die betrekking hebben op de arbeid die de werknemer verricht of die daarmee het meest vergelijkbaar is [...]".

15. De wet inzake de terbeschikkingstelling van werknemers [6] is, volgens § 1 daarvan, van toepassing op arbeid die door een in Finland ter beschikking gestelde werknemer wordt verricht uit hoofde van een arbeidsovereenkomst in de zin van § 1 van hoofdstuk 1 van de wet inzake de arbeidsovereenkomst.

16. De op ter beschikking gestelde werknemers toepasselijke arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden zijn neergelegd in § 2 van de wet inzake de terbeschikkingstelling van werknemers. Hierin wordt bepaald dat, ongeacht welk recht het dienstverband beheerst, bepalingen van het Finse recht kunnen worden toegepast voor zover die gunstiger zijn voor de werknemer dan de wettelijke bepalingen die anders toepasselijk zouden zijn. Hieronder vallen ook bepalingen van algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomsten in de zin van § 7 van hoofdstuk 2 van de wet inzake de arbeidsovereenkomst die betrekking hebben op de jaarlijkse vakantie, werktijden en veiligheid op het werk.

17. Volgens § 2 van de wet inzake de terbeschikkingstelling van werknemers moet aan ter beschikking gestelde werknemers een minimumloon worden uitgekeerd dat overeenkomt met de beloning die is vastgesteld in een collectieve arbeidsovereenkomst in de zin van § 7 van hoofdstuk 2 van de wet inzake de arbeidsovereenkomst.

5 — Wet nr. 55/2001 van 26 januari 2001 inzake de arbeidsovereenkomst (Työsopimuslaki).

6 — Wet nr. 1146/1999 van 9 december 1999 inzake de terbeschikkingstelling van werknemers, zoals gewijzigd bij wet nr. 74/2001 (Laki lähetetyistä työntekijöistä).

II – **Feiten, procesverloop en prejudiciële vragen**

18. Aanleiding voor de onderhavige zaak is een geschil tussen een Finse vakbond, Sähköalojen ammattiliitto ry (hierna: „vakbond"), en een Poolse onderneming, Elektrobudowa Spółka Akcyjna (hierna: „Elektrobudowa"). Het gaat om de loonaanspraken van 186 Poolse werknemers die, na in Polen arbeidsovereenkomsten te hebben gesloten met Elektrobudowa, werden gedetacheerd om te werken op het bouwterrein van een kerncentrale in Olkiluoto, Finland. De arbeid werd verricht onder toezicht van de officiële vestiging van Elektrobudowa in Eurajoki, Finland.

19. De betrokken werknemers hebben hun loonaanspraken ieder voor zich overgedragen aan de vakbond. De werknemers zijn allen lid van deze vakbond, die thans bij de verwijzende rechter voldoening van deze loonaanspraken vordert. De vakbond stelt in wezen dat Elektrobudowa de werknemers niet heeft betaald in overeenstemming net de collectieve arbeidsovereenkomsten die golden voor de elektriciteitssector en voor elektrische installatiewerkzaamheden in de bouwtechnische sector (hierna: „toepasselijke cao's").[7] Vaststaat dat deze achtereenvolgens toepasselijke cao's algemeen verbindend zijn verklaard in de zin van artikel 3, lid 8, van richtlijn 96/71 en in overeenstemming met de bijlage erbij ook binnen de werkingssfeer van de richtlijn vallen.[8]

20. Inzonderheid betoogt de vakbond dat Elektrobudowa de in de cao's bedongen minimumrechten voor werknemers niet in acht heeft genomen. De regels van die cao's verschillen waar het uurloon dan wel stukloon betreft. De vakbond betoogt dat Elektrobudowa haar verplichtingen uit hoofde van die overeenkomsten, om haar werknemers stukwerk aan te bieden en hen zo meer te laten verdienen, niet is nagekomen. Aangezien het werk op laatstbedoelde basis had moeten worden aangeboden, moet een speciaal gegarandeerd stukloon worden betaald. Voorts waren de werknemers niet in overeenstemming met de cao's op individuele basis ingedeeld in loongroepen. De vakbond betoogt voorts dat de betrokken werknemers recht hebben op vakantiegeld, een vaste dagvergoeding en een reistijdvergoeding, zoals omschreven in de cao's.

21. Elektrobudowa betoogt op haar beurt dat het onderhavige geschil een aangelegenheid tussen de ter beschikking gestelde werknemers en de onderneming is. Volgens de Poolse arbeidswet mag een vordering namelijk niet aan een derde worden overgedragen, omdat die wet een werknemer verbiedt zijn recht op beloning op grond van een dienstverband op te geven of te cederen aan een derde. Aangezien volgens Elektrobudowa het Poolse recht van toepassing is op de individuele arbeidsovereenkomsten en de daaruit voortvloeiende verhoudingen en rechten, kan een overdracht van aanspraken aan de vakbond niet geldig zijn. Wat de juiste hoogte van de beloning voor het verrichte werk betreft, betoogt Elektrobudowa bovendien dat de loonaanspraken in strijd zijn met richtlijn 96/71 en/of artikel 56 VWEU.

22. In repliek op het verweer van Elektrobudowa inzake de overdraagbaarheid van de vorderingen, betoogt de vakbond dat de overdracht van de aanspraken geldig is, omdat deze berusten op in Finland verrichte arbeid en de betrokken werknemers tevens lid zijn van de vakbond die in de procedure voor de verwijzende rechter als eiser optreedt. Volgens de vakbond zou het tegen verscheidene in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest") verankerde rechten indruisen om een dergelijke overdracht te verbieden.

7 — Respectievelijk de „Sähköistysalan työehtosopimus 2010-2013", te vinden op http://osasto019.sahkoliitto.fi/@Bin/112850/S%C3%A4hk%C3%B6istysalan%2BTES%2B2010-2013.pdf(375.pdf en de „Talotekniikka-alan sähköasennustoimialan työehtosopimus 2007-2010", niet op internet beschikbaar.

8 — Ik wijs erop dat de mogelijkheid om door middel van collectieve onderhandelingen in overeenstemming met artikel 3, leden 1 en 8, van richtlijn 96/71 minimumarbeidsvoorwaarden en -omstandigheden vast te stellen enkel bestaat voor de bouwsector. Voor een analyse van de wetgevingsprocedure die aan de vaststelling van de richtlijn voorafging, zie P. Davies, „Posted workers: Single market or protection of national labour law systems?", 34(1997), *Common Market Law Review*, blz. 571-602.

23. De Satakunnan käräjäoikeus (arrondissementsrechter te Satakunta) was onzeker omtrent de juiste uitlegging van het Unierecht, en besloot de procedure aan te houden en de volgende prejudiciële vragen voor te leggen aan het Hof:

„1) Kan een in het belang van werknemers handelende vakbond zich tegenover een dienstverlener uit een andere lidstaat beroepen op artikel 47 van [het Handvest] als rechtstreekse rechtsbron in een situatie waarin de bepaling (artikel 84 van de Poolse arbeidswet) die in strijd zou zijn met artikel 47 een zuiver nationale bepaling is?

2) Volgt uit het Unierecht, in het bijzonder uit het in artikel 47 van het Handvest en de artikelen 5, tweede alinea, en 6 van richtlijn [96/71], vervatte beginsel van doeltreffende rechterlijke bescherming, gelezen in samenhang met de door artikel 12 van het Handvest gewaarborgde vrijheid van vakvereniging, dat in een procedure inzake onvervulde aanspraken in de zin van de richtlijn in de staat van tewerkstelling, de nationale rechterlijke instantie een bepaling van het arbeidsrecht van de staat van herkomst van de werknemers die de overdracht verhindert van loonaanspraken aan een vakbond van de staat van tewerkstelling ter inning buiten toepassing moet laten, wanneer de overeenkomstige bepaling van de staat van tewerkstelling de overdracht toestaat van onvervulde loonaanspraken ter inning en derhalve de status van verzoeker aan de vakbond, waaraan alle werknemers die daarvan lid zijn hun aanspraken hebben overdragen ter inning?

3) Dienen de bepalingen van Protocol nr. 30 gehecht aan het Verdrag van Lissabon aldus te worden uitgelegd dat die ook door een nationale rechterlijke instantie van een andere staat dan Polen of het Verenigd Koninkrijk in acht moeten worden genomen, wanneer het betrokken geschil een nauwe band heeft met Polen, en met name wanneer het op de arbeidsovereenkomsten toepasselijke recht, het Poolse recht is? Anders gezegd: verhindert het Protocol dat een Finse rechterlijke instantie vaststelt dat Poolse wettelijke of bestuursrechtelijke voorschriften, praktijken of maatregelen in strijd zijn met de in het Handvest neergelegde grondrechten, vrijheden en beginselen?

4) Dient artikel 14, lid 2, van de Rome I-verordening, met inachtneming van artikel 47 van het Handvest, aldus te worden uitgelegd dat het zich verzet tegen de toepassing van een nationale regeling van een lidstaat die een verbod op de overdracht van uit een arbeidsverhouding voortvloeiende aanspraken en vorderingen bevat?

5) Dient artikel 14, lid 2, van de Rome I-verordening aldus te worden uitgelegd dat het recht dat de overdracht van uit een arbeidsovereenkomst voortvloeiende aanspraken beheerst het recht is dat volgens de Rome I-verordening van toepassing is op de betrokken arbeidsovereenkomst, ongeacht of de inhoud van een afzonderlijke aanspraak ook wordt geraakt door bepalingen van een ander recht?

6) Dient artikel 3 van richtlijn 96/71, gelezen in samenhang met de artikelen 56 VWEU en 57 VWEU, aldus te worden uitgelegd dat het begrip minimumloon het basisuurloon overeenkomstig de loongroep, het garantieloon voor stukwerk, het vakantiegeld, de vaste dagvergoeding en de vergoeding voor de dagelijkse reis naar het werk omvat, zoals deze arbeidsvoorwaarden zijn neergelegd in een, in het kader van de bijlage bij de richtlijn in aanmerking komende, algemeen verbindend verklaarde cao?

   6.1) Dienen de artikelen 56 [VWEU en 57] VWEU en/of artikel 3 van richtlijn [96/71] aldus te worden uitgelegd dat zij lidstaten als zogenoemde gaststaat verhinderen om in hun nationale regelgeving (algemeen verbindende cao) aan dienstverleners uit een andere lidstaat de verplichting op te leggen om aan op hun grondgebied ter beschikking gestelde werknemers reistijdvergoedingen en dagvergoedingen te betalen, in aanmerking nemende

dat volgens die nationale regelgeving de ter beschikking gestelde werknemer gedurende de gehele periode van terbeschikkingstelling geacht wordt in het kader van een dienstreis aan het werk te zijn, hetgeen hem recht geeft op reistijdvergoedingen en dagvergoedingen?

6.2) Dienen de artikelen 56 VWEU en 57 VWEU en/of artikel 3 van richtlijn 96/71 aldus te worden uitgelegd dat zij niet toestaan dat een nationale rechterlijke instantie de eventuele door een vennootschap uit een andere lidstaat in de staat van herkomst gemaakte en toegepaste indeling in loongroepen weigert te erkennen?

6.3) Dienen de artikelen 56 VWEU en 57 VWEU en/of artikel 3 van richtlijn 96/71 aldus te worden uitgelegd dat zij toestaan dat een werkgever uit een andere lidstaat rechtsgeldig en bindend voor de rechterlijke instantie van de staat van tewerkstelling de werknemers inschaalt in loongroepen, wanneer hetgeen is vereist in een algemeen verbindende cao van de staat van tewerkstelling resulteert in een andere inschaling in loongroepen, of kan de gastlidstaat waar de werknemers van een dienstverlener uit een andere lidstaat ter beschikking zijn gesteld, aan de dienstverlener voorschriften opleggen betreffende de criteria voor de inschaling van werknemers in loongroepen?

6.4) Moeten voor de uitlegging van artikel 3 van richtlijn 96/71, gelezen in samenhang met de artikelen 56 VWEU en 57 VWEU, logies, waarvoor de werkgever op grond van de in vraag 6 bedoelde cao de kosten moet dragen, en de maaltijdbonnen die de dienstverlener overeenkomstig de arbeidsovereenkomst verstrekt, worden beschouwd als een vergoeding voor de kosten die voortvloeien uit de terbeschikkingstelling of vallen zij onder het begrip minimumloon in de zin van artikel 3, lid 1?

6.5) Kan artikel 3 van richtlijn 96/71, juncto de artikelen 56 VWEU en 57 VWEU aldus worden uitgelegd dat een algemeen verbindende cao van de staat van tewerkstelling voor de uitlegging van de kwestie betreffende stukwerkloon, reistijdvergoeding en dagvergoedingen, op grond van vereisten van openbare orde als gerechtvaardigd is te beschouwen?”

24. Sähköalojen ammattiliitto en Elektrobudowa, alsmede de Finse, de Belgische, de Deense, de Duitse, de Oostenrijkse, de Poolse, de Zweedse en de Noorse regering en de Commissie hebben in de onderhavige procedure schriftelijke opmerkingen ingediend. Op de terechtzitting van 11 juni 2014 zijn mondelinge opmerkingen gemaakt door Sähköalojen ammattiliitto en Elektrobudowa, de Finse, de Duitse, de Poolse en de Noorse regering, alsmede door de Commissie.

III – **Beoordeling**

A – *Context*

25. De verwijzende rechter heeft een aantal vragen voorgelegd aan het Hof. Zoals reeds uiteengezet concentreren de problemen in het hoofdgeding zich rond twee, nauw verweven, kwesties. Ik begin mijn behandeling daarvan met enige inleidende opmerkingen over de aan richtlijn 96/71 ten grondslag liggende gedachtegang en de doelstellingen ervan, met een kort overzicht van de relevante ontwikkelingen in de rechtspraak in dat verband. Wat betreft de twee hoofdkwesties van de onderhavige zaak, zal ik eerst de vraag behandelen inzake het recht dat van toepassing is op de overdracht van loonaanspraken. Vervolgens bespreek ik de inhoud van het begrip „minimumloon” en zal ik in het licht daarvan trachten de verwijzende rechter behulpzaam te zijn bij de juiste beoordeling van de bestanddelen van de beloning waarop het hoofdgeding betrekking heeft.

1. De tegenspraak in richtlijn 96/71

26. Het is algemeen bekend dat de arresten van het Hof in de zaken Laval un Partneri [9], Rüffert [10] en Commissie/Luxemburg [11] aanleiding hebben gevormd voor heftige debatten in de rechtsleer over met name de gevolgen die de vrijheid van dienstverrichting in grensoverschrijdende gevallen heeft voor de rechten van werknemers (en de rechten van vakbonden om die rechten te beschermen). Als vervolg op de genoemde reeks van zaken toont de onderhavige zaak opnieuw aan dat de grensoverschrijdende verrichting van diensten een netelige kwestie blijft. Zo doen zich een aantal moeilijkheden voor die met name verband houden met de positie van ter beschikking gestelde werknemers [12] die arbeid verrichten in een andere lidstaat dan waar zij in dienst zijn genomen.

27. Hoe moeten dan geschikte maatstaven voor de bescherming van die werknemers worden vastgesteld? Richtlijn 96/71 beoogt (althans tot op zekere hoogte) die moeilijkheden te verhelpen en de vraag te beantwoorden wanneer door de lidstaat van ontvangst gestelde maatstaven toegepast dienen te worden. Wat dat betreft, volgt uit de overwegingen van de richtlijn dat deze, door aan te geven welke regels van de lidstaat van ontvangst de buitenlandse ondernemingen moeten toepassen op de ter beschikking gestelde werknemers, het doel van de bevordering van de grensoverschrijdende verrichting van diensten enerzijds, tracht te verenigen met een „eerlijke mededinging" anderzijds. In dat verband moet worden verzekerd dat de lidstaten passende maatregelen nemen om een zeker minimaal beschermingsniveau voor de betrokken werknemers te garanderen.

28. Op een ander niveau kan echter een spanning worden geconstateerd tussen de openlijk geformuleerde doeleinden van de richtlijn. De richtlijn belichaamt namelijk de wens van de lidstaten om naast de vrijheid van verkeer, ook de binnenlandse arbeidsmarkten te beschermen. [13] Het feit dat de arbeidskosten van de verschillende lidstaten onderling niet zijn afgestemd vormt ongetwijfeld een stimulans voor de invoering van regels met betrekking tot de detachering van werknemers uit de ene lidstaat naar de andere. [14]

29. Al voor de inwerkingtreding van de richtlijn vormde een omvangrijke verzameling arresten van dit Hof [15] een basis om vast te stellen welk recht van toepassing was op gedetacheerde werknemers die diensten verrichtten in een andere lidstaat dan die waar hun werkgever meestal actief was. Hier is met name relevant dat het Hof in zijn arresten Rush Portuguesa [16] en Vander Elst [17] de lidstaat van ontvangst een ruime marge liet om zijn arbeidsrecht toe te passen op gedetacheerde werknemers, zolang de relevante Verdragsbepalingen inzake de vrijheid van dienstverrichting in acht werden genomen. [18] Tot op zekere hoogte gaf dit de ontvangende lidstaten een blanco volmacht om hun nationale arbeidsrechtelijke wetgeving integraal op gedetacheerde werknemers toe te passen. Volgens deze gedachtegang stond het buitenlandse ondernemingen vrij om hun diensten te verrichten in de lidstaat van ontvangst, mits zij zich aanpasten aan de arbeidswetgeving van de ontvangende staat.

9 — C-341/05, EU:C:2007:809 (hierna: „Laval").

10 — Rüffert, C-346/06, EU:C:2008:189.

11 — Commissie/Luxemburg, C-319/06, EU:C:2008:350.

12 — Volgens artikel 2 van richtlijn 96/71 wordt onder „ter beschikking gestelde werknemer" verstaan iedere werknemer die gedurende een bepaalde periode werkt op het grondgebied van een lidstaat die niet de staat is waar die werknemer gewoonlijk werkt.

13 — Zie dienaangaande P. Davies, op. cit., met name blz. 591.

14 — Zie het voorstel van de Commissie voor een richtlijn van de Raad betreffende de detachering van werknemers met het oog op het verlenen van diensten [COM(91) 230 def.], met name blz. 5-8.

15 — Zie bijvoorbeeld arresten Webb, 279/80, EU:C:1981:314; Seco en Desquenne & Giral, 62/81 en 63/81, EU:C:1982:34, en Rush Portuguesa, C-113/89, EU:C:1990:142.

16 — EU:C:1990:142.

17 — C-43/93, EU:C:1994:310.

18 — Arresten Rush Portuguesa, EU:C:1990:142, punten 17 en 18, en Vander Elst, EU:C:1994:310, punt 23.

30. Vanuit dat oogpunt maakt richtlijn 96/71 een enigszins tegenstrijdige indruk. De reactie van de Commissie op bovengenoemde rechtspraak lijkt als uitgangspunt te hebben gediend, al is dit in de loop van de wetgevingsprocedure aanmerkelijk verwaterd.[19] Uiteindelijk lijkt een compromis te zijn getroffen tussen de om de voorrang strijdende belangen van de lidstaten die buitenlandse werknemers uitzenden en de lidstaten die ze ontvangen. Hoewel de Verdragsbepalingen waarop de richtlijn berust (te weten de artikelen 57, lid 2, EG en 66 EG) duidelijk de nadruk leggen op de bevordering van de grensoverschrijdende verrichting van diensten, is het uiteindelijke resultaat een richtlijn waar de schaal, althans op het eerste gezicht, is doorgeslagen naar de bescherming van de nationale arbeidsregelingen.

31. Zo formuleert artikel 3, lid 1, van richtlijn 96/71 een aantal onderwerpen die van bijzonder belang worden geacht voor de waarborging van een minimaal beschermingsniveau voor ter beschikking gestelde werknemers. Deze onderwerpen, die kunnen worden omschreven als de kern van de dwingende minimale beschermingsregels, omvatten werktijden, vakantiedagen en minimumloon. Met betrekking tot die kern is het uitgangspunt van de richtlijn, dat de wetgeving van de ontvangende lidstaat van toepassing hoort te zijn op ter beschikking gestelde werknemers. Ondernemingen die werknemers detacheren moeten dus de wetgeving toepassen van het land waar het contract wordt uitgevoerd, tenzij het recht van de staat van herkomst gunstiger is voor de werknemer.[20]

32. Hoewel richtlijn 96/71 oorspronkelijk wellicht beoogde om *grenzen te stellen* aan de vrijheid van dienstverrichting en niet om deze vrijheid te bevestigen – of waarschijnlijker: tevergeefs heeft getracht om beide te doen – lijkt het Hof in zijn latere rechtspraak in wezen zijn aandacht te hebben verschoven van de bescherming van de binnenlandse arbeidsmarkt naar de vrijheid van dienstverrichting.

2. De benadering in de rechtspraak

33. De zojuist genoemde verschuiving komt duidelijk naar voren uit het gezag dat het arrest Laval geniet.[21] Het plaatst speciale nadruk op de noodzaak om bepaalde minimumrechten voor gedetacheerde werknemers te garanderen en aldus sociale „dumping" te vermijden, als logisch complement van de doelstelling om de vrijheid van dienstverrichting te bevorderen.[22] Die minimumrechten worden verondersteld erop te zijn gericht gedetacheerde werknemers tijdens die tewerkstelling een afdoende mate van sociale bescherming te verzekeren. Duidelijk omschreven minimumlonen bieden in dat opzicht werknemers voldoende middelen om voor de duur van hun tewerkstelling in de ontvangende lidstaat te voorzien in hun levensonderhoud.[23]

34. Op dezelfde manier vormt de benadering van het Hof een aanmerkelijke beperking op de vrijheid van lidstaten om ten aanzien van gedetacheerde werknemers hogere maatstaven aan te leggen dan het voorgeschreven minimum.[24] Zo lijkt het arrest Laval, hoewel de wetgever van de Unie niet de intentie had om de lidstaten te verplichten tot instelling van minimumlonen wanneer de wetgeving van de betrokken lidstaat daarin niet voorzag[25], de ruimte voor de lidstaten om hun eigen loonbeleid te volgen aanzienlijk te hebben beperkt.[26]

19 — Zie P. Davies, op. cit., blz. 591, over de intrinsieke spanningen in richtlijn 96/71.

20 — Zie arresten Laval, EU:C:2007:809, punt 80, en Rüffert, EU:C:2008:189, punten 32-34.

21 — EU:C:2007:809.

22 — Ibidem, punten 103-108.

23 — Zie bijvoorbeeld T. Sigeman, „Fri rörlighet av tjänster och nationell arbetsrätt", 2005, *Europarättslig tidskrift*, blz. 465-495, op blz. 474.

24 — Arresten Laval, EU:C:2007:809, punten 80 en 81; Rüffert, C-346/06, EU:C:2008:189, punten 32-34, en Commissie/Luxemburg, EU:C:2008:350, punt 47. Zie ook C. Kilpatrick, „Laval's regulatory conundrum: collective standard-setting and the Court's new approach to posted workers", 6(34) 2009, *European Law Review*, blz. 844-865.

25 — Zie het voorstel van de Commissie voor een richtlijn betreffende de handhaving van richtlijn 96/71/EG betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten [COM(2012) 131 final], blz. 3. Zie ook Raadsdocument 10048/96 ADD1 van 20 september 1996.

26 — Zie in die zin arrest Laval, EU:C:2007:809, punt 81. Voor literatuur zie bijvoorbeeld C. Kilpatrick, op. cit., blz. 853 en 854.

35. Bij de uitlegging van richtlijn 96/71 is het belangrijk deze ontwikkelingen in de rechtspraak in gedachten te houden.

36. Het probleem ligt hier in het feit dat richtlijn 96/71 niet met zoveel woorden de materiële inhoud van die dwingende regels harmoniseert.[27] Integendeel, de benaderingen die de diverse lidstaten op dit gebied hebben gevolgd lopen juist aanzienlijk uiteen.[28] Het is overigens vaste rechtspraak dat het de lidstaten vrijstaat om de inhoud van die regels te bepalen, mits zij hierbij het Unierecht in acht nemen.[29]

37. In dat opzicht zijn de hier gerezen problemen met betrekking tot het begrip „minimumloon" geen geheel nieuw verschijnsel. Het Hof heeft zelfs al aanwijzingen gegeven over wat *niet g*eacht kan worden in het minimumloon te zijn begrepen. In die rechtspraak zijn onderwerpen aan de orde gekomen als: de methode om vast te stellen of ter beschikking gestelde werknemers in werkelijkheid wel of niet lonen hebben ontvangen die overeenkomen met het minimumloon in de lidstaat van ontvangst[30], de vraag of een statistisch gemiddelde van betaalde lonen in een bepaalde sector als minimumloon kan worden aangemerkt[31], en welke bestanddelen van de beloning moeten worden uitgesloten van dat begrip[32].

38. Die rechtspraak geeft echter geen expliciet antwoord op de vraag wat het begrip „minimumloon" nu eigenlijk inhoudt. Het Hof heeft wel geoordeeld dat, ook al houden de lidstaten de vrijheid om de materiële inhoud van het minimumloon in de zin van richtlijn 96/71 te bepalen, loonbestanddelen die „wijziging brengen in de verhouding tussen de prestatie van de werknemer enerzijds, en de tegenprestatie die hij daarvoor ontvangt anderzijds" niet als onderdeel van het minimumloon kunnen worden aangemerkt.[33] Zoals ik hieronder in de punten 70 en volgende zal toelichten, geloof ik niet dat deze uitspraak nuttig bijdraagt aan de invulling van het begrip minimumloon.

39. De onderhavige verwijzing is derhalve een oproep aan het Hof om een evenwicht te vinden tussen enerzijds de belangen van ondernemingen die gebruik wensen te maken van het comparatieve voordeel dat zij ontlenen aan de detachering van werknemers uit de ene lidstaat naar een andere, en de belangen van de betrokken werknemers anderzijds. Alvorens dit vraagstuk te behandelen, moet echter worden ingegaan op de twijfels van de verwijzende rechter over de overdraagbaarheid van loonaanspraken die voortvloeien uit algemeen verbindend verklaarde cao's in de lidstaat van ontvangst.

B – *Artikel 3, lid 1, van richtlijn 96/71 als bijzondere collisieregel*

40. De eerste tot en met de vijfde vraag gaan in wezen om de aanwijzing van het recht aan de hand waarvan behoort te worden uitgemaakt of een ter beschikking gestelde werknemer een loonvordering tegen zijn werkgever kan overdragen aan een vakbond in de ontvangende lidstaat. Om hierop te antwoorden moeten de bepalingen van verordening Rome I worden bezien in samenhang met die van richtlijn 96/71.

27 — Arrest Commissie/Duitsland, C-490/04, EU:C:2007:430, punt 19.

28 — Zie bijvoorbeeld A. van Hoek en M. Houwerzijl, *Complementary study on the legal aspects of the posting of workers in the framework of the provision of services in the European Union*, blz. 8 e.v., te vinden op http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=471.

29 — Arresten Laval, EU:C:2007:809, punt 60; Commissie/Duitsland, EU:C:2007:430, punt 19, en Isbir, C-522/12, EU:C:2013:711, punt 37.

30 — Arrest Commissie/Duitsland, C-341/02, EU:C:2005:220.

31 — Arrest Laval, EU:C:2007:809.

32 — Arrest Isbir, EU:C:2013:711.

33 — Ibidem, EU:C:2013:711, punt 45.

41. Teneinde uit te maken welk recht moet worden toegepast op de *overdraagbaarheid* van een bepaalde vordering, moet eerst worden bepaald welk recht van toepassing is op de (betwiste) *vordering* zelf. Dit komt duidelijk tot uitdrukking in de formulering van artikel 14, lid 2, van de verordening Rome I, luidende dat het „recht dat de gecedeerde of gesubrogeerde vordering beheerst, bepaalt [...] of de vordering voor cessie of subrogatie vatbaar is". Aangezien de vraag naar de overdraagbaarheid van een vordering inderdaad logischerwijze afhangt van het bestaan van die vordering, is het nodig het recht aan te wijzen dat van toepassing is op de vorderingen in kwestie.

42. Om te beginnen zij eraan herinnerd dat de hoofdregel inzake het toepasselijke recht in contractsverhoudingen is vervat in artikel 3, lid 1, van de verordening Rome I. De keuze van partijen moet dan ook zo veel mogelijk geëerbiedigd worden. Het idee dat het partijen vrijstaat het toepasselijke recht te kiezen, wordt eveneens aangetroffen in artikel 8, lid 1, van de verordening Rome I, dat de hoofdregel ten aanzien van arbeidsovereenkomsten bevat. In overeenstemming met het in artikel 3, lid 1, vervatte beginsel wordt de arbeidsovereenkomst in kwestie derhalve beheerst door de rechtskeuze van partijen. [34]

43. In de onderhavige zaak blijkt uit het dossier dat de partijen bij de arbeidsovereenkomsten uitdrukkelijk het Poolse recht hebben aangewezen (zij het met een dubbelzinnige opmerking in de arbeidsovereenkomst dat de bepalingen van het Finse arbeidsrecht „eveneens in aanmerking worden genomen") als het recht waaraan de arbeidsvoorwaarden van de betrokken werknemers onderworpen moesten zijn. Uiteindelijk is het echter niet noodzakelijk om het recht aan te wijzen dat in de onderhavige zaak de arbeidsovereenkomsten beheerst.

44. Het is namelijk zaak om in gedachten te houden, dat de vakbond zijn vorderingen heeft gebaseerd op rechten die voortvloeien uit een aantal bepalingen van de relevante cao's die algemeen verbindend zijn verklaard in de lidstaat van ontvangst (te weten Finland). Die bepalingen hebben betrekking op de minimumrechten die moeten worden gegarandeerd aan werknemers in de desbetreffende sectoren. De problemen die de aanleiding vormden voor de onderhavige zaak vloeien immers regelrecht voort uit het feit dat de toepasselijke cao's rechten verlenen aan werknemers die niet overeenkomen met de rechten die, bijvoorbeeld, het Poolse recht hun verleent.

45. Dienaangaande betoogt zowel de Poolse regering als Elektrobudowa dat vorderingen uit een arbeidsovereenkomst niet kunnen worden „losgemaakt" van de rest van de overeenkomst. Iedere andere conclusie zou volgens hen leiden tot meer onzekerheid omtrent het recht dat van toepassing is op aan een dienstverband ontleende aanspraken. Het recht dat van toepassing is op de individuele arbeidsovereenkomst beheerst, zo betogen zij, alle uit die verhouding voortvloeiende vorderingen. In hun visie is het toepasselijke recht het Poolse, overeenkomstig de uitdrukkelijke rechtskeuze van partijen. De door de vakbond aangebrachte vorderingen moeten dus worden beoordeeld op basis van de toepasselijke Poolse wetgeving.

46. Ik vind deze redenering niet overtuigend.

47. Enerzijds zie ik geen reden om uit te sluiten dat twee (of meer) rechtsstelsels gelijktijdig toepasselijk zijn op rechten en verplichtingen die voortvloeien uit één enkele overeenkomst. Deze gang van zaken wordt ook duidelijk voorzien (en aanvaard) in artikel 8, lid 1, van de verordening Rome I, waarin de gelijktijdige toepasselijkheid van verschillende rechtsstelsels op dezelfde overeenkomst wordt erkend. [35]

34 — Artikel 8 geeft een aantal scenario's aan de hand waarvan het op individuele arbeidsovereenkomsten toepasselijke recht anders (bij ontbreken van een rechtskeuze) kan worden aangewezen.

35 — Zie ook het Rapport betreffende het Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst door Mario Giuliano en Paul Lagarde (PB 1980, C 282, blz. 1), met name over artikel 12, lid 2, van het Verdrag, dat de vraag van de overdraagbaarheid betreft: „Ongeacht het bepaalde in het tweede lid, worden de hier behandelde onderwerpen, met uitzondering van de vatbaarheid voor cessie, wat de betrekkingen tussen cedent en schuldenaar betreft in het geval waarin een overeenkomst tussen hen bestaat, geregeld door het recht dat de overeenkomst beheerst, voor zover genoemde onderwerpen in deze overeenkomst worden geregeld."

48. Anderzijds is de cruciale vraag in feite, zoals de Oostenrijkse regering opmerkt, welke collisieregels hier moeten worden toegepast: de regels van de verordening Rome I, of wellicht een nog specifiekere collisieregel vervat in een ander juridisch instrument van de Unie, in overeenstemming met artikel 23 van de verordening Rome I?

49. In dit verband dient erop te worden gewezen dat volgens overweging 23 van de verordening Rome I, deze verordening geenszins voorbijgaat aan de noodzaak om partijen te beschermen die in een bepaalde contractuele relatie als de zwakkere partijen worden beschouwd. Voor de bescherming van deze partijen moet voorrang worden gegeven aan collisieregels die gunstiger zijn voor hun belangen, in plaats van de algemene regels.

50. Er zij aan herinnerd dat artikel 23 van de verordening Rome I voorziet in een uitzondering op de in die verordening vervatte collisieregels. Met andere woorden, wanneer andere Unierechtelijke bepalingen collisieregels bevatten die de verbintenissen uit overeenkomsten op bepaalde gebieden betreffen, dan gaan die regels voor.

51. Ik ben er stellig van overtuigd dat artikel 3, lid 1, van richtlijn 96/71 (evenals de nationale maatregelen waarbij deze bepaling ten uitvoer is gelegd), ten aanzien van de door die bepaling bestreken onderwerpen, een dergelijke regel is. Hier is in het bijzonder van belang dat volgens artikel 3, lid 1, de lidstaten moeten verzekeren dat, *ongeacht het recht dat van toepassing is op het dienstverband*, ondernemingen de kern van de in die bepaling omschreven dwingende regels (waaronder een minimumloon) in acht nemen. Die bepaling omschrijft, zoals het Hof eerder had opgemerkt, „het beschermingsniveau dat moet worden gegarandeerd" door de lidstaat van ontvangst.[36] In dat opzicht zet de uit artikel 3, lid 1, van de verordening Rome I voortvloeiende collisieregel, toegepast op de in de richtlijn omschreven dwingende regels, alle andere in dezelfde verordening bedoelde (meer algemene) regels opzij.

52. Richtlijn 96/71 gaat er op dit punt van uit dat vragen in verband met het minimumloon (evenals de zes andere in artikel 3, lid 1, genoemde onderwerpen) worden beheerst door de wetgeving van de lidstaat van ontvangst (tenzij de staat van herkomst een ruimere bescherming biedt).[37] Zo volgt uit overweging 13 van de richtlijn, dat deze de wetgevingen van de lidstaten beoogt te coördineren, teneinde een kern van dwingende bepalingen voor minimale bescherming vast te leggen, die in de ontvangende staat in acht moeten worden genomen door werkgevers die daar werknemers ter beschikking stellen. Deze kern van dwingende regels wordt omschreven in artikel 3, lid 1, van de richtlijn.

53. De in de richtlijn gekozen oplossing kan in tegenspraak komen met de vrije rechtskeuze van partijen, wat in het hoofdgeding dan ook het geval is. In dit opzicht is er ook strijd met de in artikel 8, lid 1, van de verordening Rome I neergelegde algemene regel inzake de rechtskeuze bij arbeidsovereenkomsten, terwijl er ook al geen sprake is van een van de andere in artikel 8 omschreven scenario's. Deze situatie wordt echter duidelijk voor lief genomen, zoals niet alleen wordt erkend in artikel 23 van de verordening en bevestigd in overweging 11 van richtlijn 96/71, maar ook in de lijn ligt van het in overweging 23 van de verordening verwoorde doel om voorrang te geven aan collisieregels die de zwakkere partij begunstigen.

36 — Arrest Laval, EU:C:2007:809, punt 81.

37 — Zie in die zin idem, en arrest Rüffert, EU:C:2008:189, punt 34.

54. In beginsel zijn de arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden die de lidstaat van ontvangst mag opleggen aan ondernemingen die werknemers op zijn grondgebied detacheren, limitatief opgesomd in artikel 3, lid 1, van richtlijn 96/71. [38] Op die regel is slechts één uitzondering, te weten artikel 3, lid 10, van de richtlijn, dat de lidstaten toestaat (met inachtneming van de Verdragsbepalingen ter zake en het beginsel van gelijke behandeling) voorschriften op te leggen met betrekking tot andere onderwerpen dan bedoeld in artikel 3, lid 1, wanneer dit noodzakelijk wordt geacht op gronden van openbare orde. Ik zal hieronder in punt 115 op deze uitzondering terugkomen.

55. Voor zover de voor de verwijzende rechter aanhangige loonvorderingen gebaseerd zijn op het minimumloon dat volgens artikel 3, lid 1, sub c, van richtlijn 96/71 in acht dient te worden genomen, moet de gegrondheid van die vorderingen beoordeeld worden op basis van het recht van de lidstaat dat overeenkomstig artikel 3, lid 1, van de richtlijn van toepassing is [39], anders gezegd: van de lidstaat waar de werknemers zijn gedetacheerd.

56. Met andere woorden, de loonvorderingen waarom het gaat in het hoofdgeding vallen onder de bijzondere collisieregel in artikel 3, lid 1, van richtlijn 96/71. Dit blijkt met name uit het feit dat die bepaling verwijst naar het recht van de lidstaat waar de werknemers ter beschikking worden gesteld. Hieruit volgt, met toepassing van artikel 14, lid 2, van de verordening Rome I, dat de overdraagbaarheid van die vorderingen eveneens door het recht van die staat wordt beheerst.

57. Gezien het bovenstaande ben ik van mening dat artikel 14, lid 2, van de verordening Rome I, gelezen in samenhang met artikel 3, lid 1, van richtlijn 96/71, aldus moet worden uitgelegd dat de vraag of een ter beschikking gestelde werknemer een loonaanspraak jegens zijn werkgever mag overdragen aan een vakbond in de lidstaat van ontvangst, moet worden beantwoord volgens het recht dat op de bewuste aanspraken van toepassing is. Voor zover die aanspraken berusten op in artikel 3, lid 1, van richtlijn 96/71 bedoelde arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden, is het recht van de lidstaat waar de werknemers ter beschikking zijn gesteld van toepassing, niet slechts op die aanspraken maar tevens op de vraag naar de overdraagbaarheid daarvan.

58. Wat ten slotte de eerste tot en met de vierde vraag betreft, wil ik opmerken dat deze slechts ter zake doen voor zover in de onderhavige situatie Pools recht van toepassing wordt geacht op de overdraagbaarheid van loonaanspraken. Aangezien ik stellig ervan overtuigd ben dat de overdraagbaarheid van de loonaanspraken wordt beheerst door het Finse recht, bespreek ik die vragen in mijn conclusie niet. Nu dit is opgehelderd ga ik over naar de bespreking van het begrip minimumloon.

C – *Minimumloon*

59. De tweede kwestie waarover de verwijzende rechter om advies vraagt, draait om het begrip „minimumlonen” als bedoeld in richtlijn 96/71, uitgelegd in het licht van artikel 56 VWEU. Hoewel de verwijzende rechter de zesde vraag in een aantal subvragen heeft opgesplitst, kunnen al deze vragen samen worden behandeld. In wezen vraagt de verwijzende rechter het Hof om opheldering over wat moet worden verstaan onder „minimumlonen” in de zin van richtlijn 96/71. Alvorens hierop in te gaan, zal ik enige algemene opmerkingen maken over het stelsel van cao's dat, in verband met artikel 3, lid 8, van de richtlijn, aan de onderhavige zaak ten grondslag ligt.

38 — Zie arrest Commissie/Luxemburg, EU:C:2008:350, punten 31 en 49.

39 — Er zij tevens op gewezen dat het voor de aanwijzing van het toepasselijke recht niet nodig is om eerst vast te stellen of de vorderingen gegrond zijn; in dit verband volstaat dat er een aanspraak wordt gemaakt. Ware dit anders, dan zou de volgorde van de behandeling nogal ongebruikelijk zijn, omdat de vraag ten gronde zou moeten worden beoordeeld voordat op de vraag naar het toepasselijke recht kan worden beslist.

1. Algemeen verbindend verklaarde cao's in het kader van richtlijn 96/71

60. Vooral in tijden van financiële crisis zijn collectieve onderhandelingen als methode van loonvaststelling een omstreden zaak. Richtlijn 96/71 aanvaardt, onder een aantal voorwaarden, de mogelijkheid om door middel van collectieve onderhandelingen minimumnormen vast te stellen ter bescherming van gedetacheerde werknemers.

61. Welk minimumloon bij nationale wet en/of gebruik is vastgelegd in de ontvangende lidstaat, moet worden uitgemaakt volgens de in richtlijn 96/71 voorziene procedures. Inzonderheid volgt voor de bouwsector (als omschreven in de bijlage van de richtlijn) uit artikel 3, lid 1, dat de in die bepaling bedoelde minimale voorwaarden en omstandigheden kunnen zijn vastgelegd „in wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen en/of in cao's [...] die algemeen verbindend zijn verklaard" in de zin van artikel 3, lid 8.

62. In de onderhavige zaak heeft Elektrobudowa betoogd dat het Finse stelsel van cao's niet doorzichtig is, aangezien het binnenlandse ondernemingen toestaat om onder bepaalde voorwaarden alternatieve cao's te sluiten die voorrang genieten op de in de betrokken sector algemeen verbindend verklaarde cao. Naar haar mening vormt dit voor buitenlandse ondernemingen die diensten wensen te verrichten in Finland, een ongelijke behandeling die niet gerechtvaardigd kan worden. Artikel 3, lid 8, van richtlijn 96/71 bepaalt immers uitdrukkelijk dat de minimumnormen gesteld bij algemeen verbindend verklaarde cao's moeten worden nageleefd door *alle* ondernemingen die tot de betrokken beroepsgroep of bedrijfstak behoren en onder het territoriale toepassingsgebied van die overeenkomsten of uitspraken vallen.

63. De verwijzende rechter heeft deze kwestie niet specifiek besproken noch het Hof op dit punt om advies gevraagd. Partijen zijn evenmin in detail op deze vraag ingegaan. Ik wil evenwel aantekenen dat een stelsel als het Finse, waarin (binnenlandse) ondernemingen de toepasselijkheid van de algemeen verbindend verklaarde cao kunnen „omzeilen" door een andere af te sluiten (die wellicht meer specifiek is en zelfs in sommige gevallen minder gunstig voor de werknemers)[40], vanuit een oogpunt van grensoverschrijdende dienstverrichting niet helemaal zonder problemen lijkt te zijn.

64. Ik betwijfel of een dergelijk stelsel wel geheel spoort met het arrest van het Hof in de zaak Portugaia Construções.[41] Volgens dat arrest vormde de situatie dat een werkgever in de ontvangende lidstaat, anders dan een in een andere lidstaat gevestigde werkgever, verplichtingen kon vermijden die voortvloeien uit de voor de betrokken economische sector geldende cao, een ongelijke behandeling in strijd met het toenmalige artikel 49 EG. In die zaak kon een nationale werkgever lonen betalen die lager waren dan het in een algemeen verbindend verklaarde cao vastgestelde minimumloon, door speciaal voor die onderneming een andere cao te sluiten, terwijl een in een andere lidstaat gevestigde werkgever niet over die mogelijkheid beschikte. Er vallen ongetwijfeld enige parallellen te signaleren tussen die situatie en degene waarover Elektrobudowa zich heeft beklaagd.

65. Hoe dit ook zij, en gelet op het feit dat de verenigbaarheid van het Finse stelsel van cao's in de onderhavige zaak niet rechtstreeks aan de orde is, zal ik thans het begrip „minimumloon" meer in detail onderzoeken.

40 — Volgens § 7, eerste alinea, in hoofdstuk 2 van de Finse wet inzake de arbeidsovereenkomst, moeten alle werkgevers in beginsel ten minste de bepalingen van de in de betrokken sector algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst toepassen op de arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden. Er bestaat echter een uitzondering op deze regel. § 7, derde alinea van hetzelfde hoofdstuk bepaalt namelijk dat werkgevers (of werkgeversorganisaties) die een collectieve arbeidsovereenkomst hebben afgesloten met een nationale werknemersorganisatie, in de plaats daarvan die laatstbedoelde overeenkomst dienen toe te passen.

41 — C-164/99, EU:C:2002:40.

2. Het begrip

66. Het is duidelijk dat de lidstaten een aanzienlijke marge behouden om de materiële inhoud van de in artikel 3, lid 1, van richtlijn 96/71 bedoelde regels te bepalen. Zoals de in punt 37 vermelde rechtspraak aantoont, zijn er echter grenzen aan die marge. Zonder zulke grenzen zou de beoogde bevordering van de vrije verrichting van diensten in de hele Europese Unie, aanzienlijk worden belemmerd. De rechtspraak van het Hof biedt enige aanknopingspunten voor de afbakening van het begrip minimumloon.

67. Enerzijds heeft het Hof in het arrest Laval erkend, dat de lidstaten verplicht zijn het minimale beschermingsniveau waarin hun nationale wetgeving voorziet, uit te breiden naar gedetacheerde werknemers. [42] Anderzijds heeft het evenwel verklaard dat dit beschermingsniveau in beginsel niet verder kan gaan dan is voorzien in artikel 3, lid 1, eerste streepje, sub a tot en met g, van richtlijn 96/71. [43] In het licht van die verklaring is wel betoogd dat het arrest Laval de richtlijn heeft omgevormd van een instrument van minimale harmonisatie naar een van, in dit specifieke opzicht, volledige harmonisatie. Het minimum waarin de richtlijn voorziet, en waarin de lidstaten een ruime marge wordt gelaten voor de toepassing van een hogere (dan de minimale) standaard in de ontvangende lidstaat op gedetacheerde werknemers, lijkt inmiddels te zijn omgezet in een plafond. [44]

68. Hoe dit ook zij, de Uniewetgever lijkt niet te hebben gestreefd naar verplichte invoering van een stelsel van minimumlonen. Hij heeft evenmin vanaf het begin beperkingen gesteld aan de bevoegdheid van de lidstaten om de inhoud van dat minimum in te vullen (de buitengrenzen van die bevoegdheid worden uiteraard gesteld door de artikelen 56 VWEU en 57 VWEU). Bovendien moet artikel 3, lid 1, van richtlijn 96/71, als uitzondering op de regel dat de wetgeving van de staat van herkomst van toepassing is op gedetacheerde werknemers, restrictief worden uitgelegd. De onderwerpen waarop de lidstaat van ontvangst zijn eigen normen kan toepassen zijn derhalve beperkt tot die genoemd in artikel 3, lid 1, en het niveau dat kan worden toegepast is de minimumstandaard in de lidstaat van ontvangst. [45]

69. Deze benadering vertelt ons echter niet welke bestanddelen kunnen zijn besloten in dat *minimum* dat de ontvangende lidstaat stelt in het kader van een minimale beloning.

70. Het Hof deed hiertoe een poging in het arrest Isbir. Het oordeelde daar dat enkel loonbestanddelen *die geen wijziging brengen in de verhouding* tussen de prestatie van de werknemer en de tegenprestatie die hij daarvoor ontvangt, in aanmerking worden genomen voor de berekening van het minimumloon in de zin van richtlijn 96/71. [46] Op basis van deze formulering overwoog het Hof dat het opbouwen van vermogen waarvan de werknemer op min of meer lange termijn profiteert, voor de toepassing van richtlijn 96/71 niet kan worden geacht te passen in het kader van de verhouding tussen de arbeidsprestatie en de financiële tegenprestatie die daarvoor wordt verlangd van de werkgever. Dit gold des te meer nu de bijdrage in kwestie een doelstelling van sociaal beleid diende.

71. Het genoemde criterium is in feite afkomstig uit het arrest van het Hof in de zaak Commissie/Duitsland [47], waarin het Hof met een geheel verschillende situatie te maken had. In die zaak ging het namelijk *niet* om de bevoegdheid van de ontvangende lidstaat om invulling te geven aan het begrip minimumloon, maar om de wijze waarop werd vastgesteld of de door gedetacheerde

42 — Zie arrest Laval, EU:C:2007:809, met name punten 80 en 81.

43 — Ibidem, punt 80.

44 — Zie onder meer S. Deakin, „The Lisbon Treaty, the Viking and Laval Judgments and the Financial Crisis: In Search of New Foundations for Europe's ‚Social Market Economy'", in N. Bruun, K. Lörcher en I. Schömann (red.), *The Lisbon Treaty and Social Europe*, Hart Publishing, Oxford: 2012, blz. 19-43, op blz. 28; C. Kilpatrick, op. cit., blz. 848.

45 — Arresten Laval, EU:C:2007:809, punten 80 en 81; Rüffert, EU:C:2008:189, punten 33 en 34, en Commissie/Luxemburg, EU:C:2008:350, punten 24-26.

46 — Arrest Isbir, EU:C:2013:711, punt 40.

47 — EU:C:2005:220.

werknemers ontvangen lonen *in werkelijkheid* overeenkwamen met het minimumloon in de ontvangende lidstaat. Dat arrest verduidelijkte met name de voorwaarden waaronder de ontvangende lidstaat rekening moet houden met aan de gedetacheerde werknemers betaalde vergoedingen die in de lidstaat van ontvangst niet als constituerende bestanddelen van het minimumloon worden aangemerkt. In die specifieke context oordeelde het Hof dat „wanneer de werkgever in bijzondere omstandigheden verlangt dat de werknemer meer werk verricht of meer uren maakt, de werknemer voor deze extra prestatie een vergoeding [moet ontvangen], zonder dat deze vergoeding in aanmerking wordt genomen voor de berekening van het minimumloon".

72. Het in het arrest Isbir[48] bereikte resultaat is niet onaantrekkelijk, maar ik vind de uitspraak inzake de bestanddelen die wel of niet kunnen beschouwd als bestanddeel van het minimumloon in de zin van artikel 3, lid 1, sub c, van richtlijn 96/71 geen werkbaar criterium voor de afbakening van de bevoegdheid van de lidstaten om invulling te geven aan het begrip minimumloon.

73. Die uitspraak van het Hof berust mijns inziens op een kunstmatig onderscheid tussen beloningen die een tegenprestatie vormen voor de verrichte arbeid enerzijds, en andere vormen van beloning anderzijds. In de eerste plaats is het aanbrengen van een dergelijk onderscheid lastig, omdat elke beloning per definitie wordt gegeven als tegenprestatie voor de verrichte arbeid. Ten tweede, zoals de Noorse regering ter terechtzitting terecht opmerkte, toont artikel 3, lid 1, sub c, dat uitdrukkelijk melding maakt van vergoedingen voor overwerk als bestanddeel van het minimale loon, reeds aan tot wat voor problemen het onderscheiden van verschillende soorten beloning aanleiding geeft. Vergoedingen voor overwerk kunnen eigenlijk niet geacht worden intrinsiek verband te houden met de verrichte arbeid, omdat ze betrekking hebben op de bijzondere omstandigheden waarin de arbeid wordt verricht. Met andere woorden, de in het arrest Isbir gegeven definitie gaat voorbij aan de subjectieve aspecten van de beloning die, gezien de vermelding van vergoedingen voor overwerk in artikel 3, lid 1, niet kunnen worden losgekoppeld van het begrip minimumloon.

74. Ik ben integendeel van mening dat de begrenzing van de vrijheid van de lidstaten gevonden kan worden door artikel 3, lid 1, van richtlijn 96/71 te lezen in het licht van de doelstelling om een minimumniveau van sociale bescherming te bieden aan gedetacheerde werknemers, en *niet* in het licht van de bescherming van de nationale arbeidsmarkt. Daarnaast moeten ook enige andere voorwaarden zijn vervuld.

75. Ten eerste moet, zoals gezegd, om aan de richtlijn te voldoen, het in de wetgeving en/of de cao's in de ontvangende lidstaat vervatte minimumloon zijn vastgesteld in overeenstemming met de in die richtlijn genoemde procedures. Meer in het bijzonder volgt uit artikel 3, lid 1, dat cao's algemeen verbindend moeten zijn verklaard in de zin van artikel 3, lid 8, waarin enige nadere voorwaarden worden gesteld. Niettegenstaande de mogelijk in het Finse stelsel van cao's besloten problemen, waarvan hierboven kort melding werd gemaakt, blijkt uit de verwijzingsbeschikking – en geen van de partijen betwist dit – dat de genoemde cao's algemeen verbindend zijn verklaard en dat deze arbeidsovereenkomsten de normen bepalen die buitenlandse ondernemingen in acht moeten nemen met betrekking tot ter beschikking gestelde werknemers.[49]

76. Ten tweede – wellicht van meer fundamenteel belang – legde het Hof in het arrest Laval bijzondere nadruk op het feit dat artikel 3, lid 1, sub c, spreekt van „minimumlonen". Deze bepaling heeft dus geen betrekking op lonen die hoger zijn dan de minimumlonen die op de daar vermelde wijze zijn vastgesteld.[50] Met andere woorden, zelfs indien wordt aangenomen dat in de praktijk de meeste (of alle) werknemers *in feite* op grond van hun persoonlijke omstandigheden een hoger loon ontvangen, doet dit niet af aan het feit dat voor de toepassing van artikel 3, lid 1, sub c, het absolute

48 — EU:C:2013:711, punt 40.

49 — Wel is in geschil of die cao's ook werkelijk op de betrokken werknemers van toepassing zijn. Dat vraagstuk, hoe belangwekkend ongetwijfeld ook, gaat de bevoegdheid van dit Hof echter te buiten.

50 — Arrest Laval, EU:C:2007:809, punten 70 en 71.

minimum dat is vastgesteld, al naar het geval, in de desbetreffende wetgeving en/of cao, de relevante maatstaf is. Elke andere oplossing zou in de praktijk neerkomen op de aanvaarding van een veelvoud aan minima, of liever gezegd, van verschillende loonniveaus die afhangen van de persoonlijke omstandigheden van iedere werknemer en dientengevolge hoger liggen dan het absolute in de lidstaat van ontvangst aanvaarde minimum.

77. Met de opmerkingen van het Hof in het arrest Laval in gedachten zal ik nu ingaan op de verschillende aspecten van de beloningen die in het hoofdgeding voor de verwijzende rechter aan de orde zijn.

3. De constituerende bestanddelen van het minimumloon

78. Het begrip „minimumloon” kan een veelheid van bestanddelen omvatten en in verschillende lidstaten veel verschillende vormen aannemen. Zo kan een minimumloon zijn gebaseerd op een eenheid van tijd (zoals een maand of een uur) of zelfs op een bepaald niveau van productiviteit; het kan één enkel afgesproken bedrag betreffen dat geldt voor alle werknemers in een bepaalde industrie, of verschillende minimumtarieven afhankelijk van beroep, vaardigheden en werkzaamheden zoals omschreven bij cao's. Daarnaast omvat het toepasselijke minimumloon meestal diverse toeslagen en premies.[51] Mede gelet op de beoordelingsmarge die de lidstaten hebben bij de invulling van „minimumlonen” lijkt het daarom niet wenselijk om langs gerechtelijke weg een positieve, globale definitie van dat begrip tot stand te brengen. Zoals de hierna volgende uiteenzetting aantoont, moet de afbakening van het toepasselijke minimum noodgedwongen van geval tot geval plaatsvinden.

a) Loonschalen en indeling van werknemers in loongroepen

79. Uit het dossier blijkt dat de betrokken werknemers op basis van gewerkte tijd werden betaald. De betaalde bedragen lijken te voldoen aan het minimumbedrag van de laagste loongroep op basis van gewerkte tijd in de toepasselijke cao's. De betaling blijft echter lager dan het gegarandeerde stukloon waarin die overeenkomsten voorzien. Het probleem dat zich met betrekking tot de loonschalen en loongroepen in de bedoelde cao's voordoet, is dat de Finse wetgeving geen algemeen (of zelfs maar sectorgebonden) minimumloon kent. Dit onderwerp wordt bij collectieve onderhandelingen geregeld door de betrokken sociale partners. Een verder probleem is dat de cao's waarop de vakbond zich beroept zowel regels voor tijdloon als voor stukloon bevatten.

80. Wat dat betreft stelt de vakbond dat een buitenlandse werkgever die werknemers in Finland detacheert, gehouden is om zijn werknemers werk aan te bieden op stukbasis zodat zij meer kunnen verdienen, en dat dan een speciale stukwerkgarantie wordt betaald. Een ander daar nauw mee verbonden en omstreden kwestie is de indeling (of het ontbreken daarvan) van de werknemers in loongroepen in overeenstemming met de onderhavige cao's.

81. Er lijkt weinig twijfel over te bestaan dat zowel uurloon als stukloon vergoedingen vormen voor de verrichte diensten en derhalve vallen onder het begrip „minimumloon” in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 96/71. Ik heb echter moeite met het argument dat is aangevoerd door de vakbond en wordt gesteund door de grote meerderheid van de regeringen die bij het Hof opmerkingen hebben ingediend. Zij betogen namelijk dat de stukwerkgarantie voor de onderhavige doeleinden als het minimum moet worden aangemerkt. Ik kan eigenlijk geen dwingende reden ontwaren waarom de laagste in de cao genoemde loonvorm (in dit geval het uurloon, dus op basis van gewerkte tijd), niet zou worden aangemerkt als „minimum” voor de toepassing van artikel 3, lid 1, sub c, van richtlijn 96/71. Hetzelfde geldt voor de loongroepen waarvan thans sprake is. Aanvaarding van enig ander

51 — Zie het verslag van de diensten van de Commissie inzake de uitvoering van richtlijn 96/71/EG betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten [COM(2006) 159 definitief], blz. 16.

standpunt zou in de praktijk leiden tot het gedogen van een situatie die nauw verwant is aan hetgeen uitdrukkelijk werd verboden in het arrest Laval, waar de vakbond vorderde dat een buitenlandse onderneming een loontarief toepaste op basis van een statistisch gemiddelde van de aan professioneel gekwalificeerde werknemers betaalde lonen.[52] Een dergelijk gemiddelde kan echter moeilijk worden beschouwd als het „minimum" in de zin van richtlijn 96/71.

82. Belangrijker is dat we hier te maken hebben met cao's voor een specifieke tak binnen de bouwsector. In die omstandigheden vermag ik niet in te zien waarom het laagste loontarief (hetzij volgens loonschalen hetzij volgens loongroepen) waarin de cao's voorzien, geen voldoende bescherming voor de gedetacheerde werknemers zou vormen. Dat loon zal immers ook van toepassing zijn op sommige binnenlandse werknemers. In dat opzicht zal alles boven dat minimum eveneens in strijd zijn met artikel 56 VWEU.[53]

83. Gelet op de nadruk die het Hof in zijn rechtspraak heeft gelegd op de vrijheid van dienstverrichting, ben ik van mening dat wanneer de lidstaten buitenlandse ondernemingen mogen onderwerpen aan bijzondere loonschalen of -groepen boven het in de relevante wetgeving of cao's uitdrukkelijk voorziene minimum, dit een onterechte nadruk op de bescherming van de binnenlandse arbeidsmarkt zou leggen, ten koste van de vrijheid van dienstverrichting. Zolang de onderneming die de werknemers naar de ontvangende lidstaat detacheert aan dat minimum voldoet, kan die lidstaat geen bijzondere loonschaal voorschrijven of verlangen dat de onderneming haar werknemers in bepaalde loongroepen indeelt. Dat zou ertoe leiden dat het loon het in de relevante cao's vastgestelde minimum overschrijdt.

b) Vakantiegeld en het probleem van concurrerende *minima*

84. De verwijzende rechter twijfelt eveneens over de juiste benadering van het vakantiegeld waarvan in de onderhavige zaak sprake is. Ik merk thans reeds op dat dat vakantiegeld („lomaraha") een bestanddeel is van de beloning waarin niet wordt voorzien in de toepasselijke bepalingen inzake het jaarlijkse aantal vakantiedagen en de vakantievergoeding („lomakorvaus") van de vakantiewet.[54] Anders dan de vakantievergoeding berust dit bestanddeel op bepalingen in de cao's. Uitkering van dit vakantiegeld verhoogt de in de wetgeving voorziene vakantievergoeding met 50 %.

85. Alvorens nader in te gaan op het vakantiegeld als vorm van beloning, moet hier kort worden ingegaan op wat Elektrobudowa dienaangaande heeft aangevoerd. Zij betoogt namelijk dat het hier bedoelde vakantiegeld niet als bestanddeel van het minimumloon kan worden beschouwd omdat het verder gaat dan de wetgeving vereist.

86. De formulering van artikel 3, lid 1, van richtlijn 96/71 aanvaardt uitdrukkelijk dat het toepasselijke minimumloon kan zijn vastgelegd in wetgeving *en/of* cao's. Dit lijkt erop te wijzen dat sommige bestanddelen van dat minimumloon kunnen berusten op wetgeving terwijl andere hun grondslag hebben in (algemeen verbindend verklaarde) cao's. In dat opzicht wijst niets in de richtlijn erop dat deze specifieke uitkering op voorhand buiten het begrip „minimumloon" zou vallen, ook al vormt het een aanvulling op de in de wet voorziene vergoeding.

52 — Zie in die zin arrest Laval, EU:C:2007:809, punt 71. In zijn motivering hechtte het Hof tevens bijzonder belang aan het feit dat de cao's in kwestie niet voldeden aan de voorwaarden van artikel 3, leden 1 en 8, van richtlijn 96/71 om als maatstaf voor het minimumloon in de lidstaat van ontvangst te dienen.

53 — Zie hieronder punten 90 e.v. Het is namelijk belangrijk om in gedachten te houden dat gedetacheerde werknemers, anders dan migrerende werknemers, per definitie slechts tijdelijk werkzaam zijn in de ontvangende lidstaat, zodat het niet noodzakelijk of gepast lijkt om alle rechten van werknemers die gewoonlijk in de ontvangende lidstaat werken, uit te breiden naar gedetacheerde werknemers. Deze benadering wordt bevestigd in oudere rechtspraak van het Hof. Zie met betrekking tot het verschil in de genoten rechten: C. Kilpatrick, op. cit., blz. 847-849. Zie ook over het bijzondere geval van de bouwsector, P. Davies, op. cit., blz. 601.

54 — Wet nr. 162/2005 van 18 maart 2005 inzake de vakantie, als gewijzigd bij wet nr. 1448/2007 (Vuosilomalaki). §§ 16 en 17 van die wet leggen de regels neer voor de betaling van vakantievergoeding aan de werknemer tijdens en na afloop van het dienstverband.

87. Ik moet echter een belangrijk voorbehoud maken: het hierboven in punt 85 aangehaalde betoog berust op de vooronderstelling dat we te maken hebben met *verschillende* bestanddelen van het loon. Ware dit anders, dan zagen we ons in feite gesteld voor concurrerende *minima*, in de zin dat *zowel* de toepasselijke wetgeving *als* de volgens artikel 3, lid 8, relevante algemeen verbindend verklaarde cao bepalingen bevatten inzake hetzelfde loonbestanddeel.[55] Een dergelijk conflict moet, gelet op het overkoepelende doel van richtlijn 96/71 (als uitgelegd door het Hof) om de vrijheid van dienstverrichting te bevorderen, worden beslecht ten gunste van het laagste „minimum".[56] Een andere uitkomst valt niet te verzoenen met die doelstelling en is ook logisch niet te verenigen met het concept van een „minimum".

88. Na dit intermezzo ga ik over tot een bespreking van het vakantiegeld als constituerend bestanddeel van het „minimumloon" in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 96/71.

89. Dienaangaande merk ik op dat ondernemingen die werknemers naar een andere lidstaat detacheren naast de regels van de ontvangende lidstaat betreffende het minimumloon ook, ingevolge artikel 3, lid 1, sub b, van richtlijn 96/71, de regels inzake een minimumaantal *betaalde* vakantiedagen in acht moeten nemen. Het loutere feit dat een gedeelte van die betaling is vastgelegd in een cao kan niet betekenen dat het van dit begrip kan worden uitgesloten. Dan zou de werknemers die zijn gedetacheerd in de betrokken lidstaat van ontvangst in feite betaling overeenkomstig het in die staat geldende minimum onthouden worden, en daarmee richtlijn 96/71 worden geschonden. Anders dan de hieronder besproken uitkeringen, vormt het vakantiegeld een intrinsiek deel van de beloning die de werknemer ontvangt in ruil voor de door hem verrichte diensten.

c) Extra toeslagen voor tewerkstellingen

90. Ook de in de cao's opgenomen vaste dagvergoeding en de reistijdvergoeding stellen de verwijzende rechter voor allerlei problemen. Het is verleidelijk om te betogen dat zulke vergoedingen niet onder het begrip „minimumloon" horen te vallen omdat elk verband tussen die vergoedingen en de verrichte arbeid eenvoudig ontbreekt. Beide zijn immers gebonden aan de persoon die de arbeid verricht, en aan diens persoonlijke situatie.

91. Dat valt echter niet te rijmen met de formulering van artikel 3, lid 1, sub c, van richtlijn 96/71 dat vergoedingen voor overwerk uitdrukkelijk noemt als bestanddeel van het minimumloon. Zoals hierboven in punt 73 reeds aangestipt met betrekking tot het arrest Isbir[57], zijn vergoedingen voor overwerk, evenals de hier bedoelde toeslagen, inherent gebonden aan de persoonlijke situatie van de werknemer en niet aan de werkelijk verrichte arbeid. In dat licht kan ik niet inzien hoe deze toeslagen automatisch buiten de werkingssfeer van artikel 3, lid 1, sub c, van richtlijn 96/71 kunnen vallen.

92. Extra toeslagen voor tewerkstellingen kunnen wel binnen de werkingssfeer van artikel 3, lid 1, sub c, van richtlijn 96/71 vallen, *mits deze corresponderen met een tarief dat wordt beschouwd als het minimumloon voor zulke tewerkstellingen*. Deze clausulering vloeit onvermijdelijk voort uit de vrijheid die de lidstaten genieten bij de invulling van dat begrip. Toch is deze vrijheid aan een belangrijk voorbehoud onderworpen: de inhoud van dwingende regels inzake de minimumbescherming bedoeld in artikel 3, lid 1, sub c, van richtlijn 96/71 moet ook verenigbaar zijn met artikel 56 VWEU.[58]

55 — Over concurrerende minima in een situatie waar een wettelijk minimumloon bestaat naast een in een collectieve arbeidsovereenkomst omschreven minimum, zie C. Kilpatrick, op. cit., blz. 855 en 856.

56 — Zie arrest Laval, EU:C:2007:809, punt 78, in de context van cao's die *niet* voldeden aan de criteria van artikel 3, lid 8, van richtlijn 96/71.

57 — EU:C:2013:711.

58 — Zie in soortgelijke zin, zaak E-2/11, STX Norway Offshore AS e.a./Noorse Staat, punten 72 e.v.

93. Volgens vaste rechtspraak verlangt artikel 56 VWEU niet enkel de afschaffing van elke discriminatie van de in een andere lidstaat gevestigde dienstverrichter op grond van diens nationaliteit, maar tevens de opheffing van elke beperking, die de werkzaamheden van de dienstverrichter die in een andere lidstaat is gevestigd en aldaar soortgelijke diensten verricht, verbiedt, belemmert of minder aantrekkelijk maakt. Dit is ook het geval wanneer de beperking zonder onderscheid geldt voor binnenlandse dienstverrichters en dienstverrichters uit andere lidstaten. [59]

94. In gedachten moet worden gehouden dat een lidstaat de verrichting van diensten op zijn grondgebied niet afhankelijk mag stellen van de inachtneming van alle voorwaarden die voor een vestiging gelden, om de grensoverschrijdende verrichting van diensten niet nodeloos te belemmeren. In dit opzicht kan de toepassing van de nationale regelingen van de ontvangende lidstaat op buitenlandse ondernemingen de verrichting van diensten verbieden, belemmeren of minder aantrekkelijk maken, voor zover deze toepassing kosten en bijkomende economische lasten met zich meebrengt. [60]

95. Uit het dossier blijkt dat de toeslagen in kwestie zowel gelden voor buitenlandse ondernemingen als voor hun binnenlandse concurrenten. Ik kan echter niet op voorhand uitsluiten dat de oplegging aan buitenlandse dienstverrichters van de verplichting om deze toeslagen te betalen het voor hen minder aantrekkelijk maakt om hun diensten in de ontvangende lidstaten te verrichten, of dit zelfs bemoeilijkt. Deze verplichting kan derhalve een beperking op de vrijheid van dienstverrichting in de zin van artikel 56 VWEU vormen. Een dergelijke verplichting zou effectief een eventueel concurrentievoordeel bestaande uit lagere arbeidskosten in de lidstaat van herkomst ongedaan maken. De toeslagen zijn immers verschuldigd (onder een aantal voorwaarden) in de situatie dat de arbeid in een andere plaats wordt verricht dan waar de werknemers in dienst werden genomen. [61] Het heeft er derhalve de schijn van dat sommige binnenlandse ondernemingen de toeslagen niet hoeven te betalen, terwijl de uitkering ervan een noodzakelijk gevolg is van het detacheren van werknemers in de lidstaat van ontvangst.

96. Naar vaste rechtspraak kan een dergelijke beperking, mits deze zonder onderscheid wordt toegepast op iedere persoon of onderneming die op het grondgebied van de ontvangende lidstaat werkzaam is, gerechtvaardigd zijn wanneer zij beantwoordt aan dwingende redenen van algemeen belang. Voorwaarde is, dat dit belang niet wordt gewaarborgd door de regels die voor de dienstverrichter gelden in de lidstaat waar hij is gevestigd, en dat de beperking een geschikte maatregel is om de verwezenlijking van het gestelde doel te waarborgen en niet verder gaat dan ter bereiking van dat doel noodzakelijk is. [62] Van bijzonder belang is hier dat de dwingende redenen van openbaar belang mede de sociale bescherming van de werknemers omvatten. [63]

59 — Arresten Arblade e.a., C-369/96 en C-376/96, EU:C:1999:575, punt 33, en Portugaia Construções, EU:C:2002:40, punt 16 en aangehaalde rechtspraak.

60 — Arresten Mazzoleni en ISA, C-165/98, EU:C:2001:162, punten 23 en 24, en Portugaia Construções, EU:C:2002:40, punt 18 en aangehaalde rechtspraak. Zie ook arrest FKP Scorpio Konzertproduktionen, C-290/04, EU:C:2006:630, punt 46 en aangehaalde rechtspraak.

61 — Dit blijkt duidelijk uit het in artikel 14 van de cao voor de elektriciteitssector neergelegde stelsel. Volgens die regeling zijn de (volledige of gedeeltelijke) vaste dagvergoeding en de vergoeding voor reistijden slechts verschuldigd wanneer de arbeidslocatie ten minste 40 km is verwijderd van de plaats waar de werknemers in dienst werden genomen en ten minste 15 km van de woonplaats van de werknemer.

62 — Zie bijvoorbeeld arresten Webb, EU:C:1981:314, punt 17; Analir e.a., C-205/99, EU:C:2001:107, punt 25; Mazzoleni en ISA, EU:C:2001:162, punt 26; Wolff & Müller, C-60/03, EU:C:2004:610, punt 34, en Portugaia Construções, EU:C:2002:40, punt 19. Voor een recentere toepassing van deze regel zie ook arrest Commissie/België, C-577/10, EU:C:2012:814, punt 44.

63 — Arrest Arblade e.a., EU:C:1999:575, punt 36, en in dezelfde zin arrest Mazzoleni en ISA, EU:C:2001:162, punt 27.

97. Hoewel de beslissing uiteindelijk aan de verwijzende rechter toekomt, ben ik van mening dat beide hier bedoelde toeslagen bedoeld zijn om de werknemer te compenseren voor extra uitgaven die voortvloeien uit de tewerkstelling. Met betrekking tot ter beschikking gestelde werknemers kan worden aangevoerd dat met de uitkering van die toeslagen een loonniveau wordt bereikt dat noodzakelijk is om een redelijke levensstandaard tijdens die tewerkstelling te verzekeren. Daarom kan ik niet in abstracto uitsluiten dat uitkering van die toeslagen noodzakelijk is voor de sociale bescherming van de betrokken werknemers.

98. De uitgekeerde toeslagen moeten echter wel, alle relevante factoren in aanmerking genomen, evenredig zijn aan de verwezenlijking van dit doel. De verwijzende rechter moet in het bijzonder een afweging maken tussen enerzijds de administratieve en economische lasten die hiermee aan de dienstverrichters worden opgelegd, en anderzijds de daarmee aan de werknemers verleende extra sociale bescherming vergeleken met die van het recht van de lidstaat waar hun werkgever is gevestigd. [64]

99. Om de verwijzende rechter bij die taak terzijde te staan, merk ik het volgende op.

i) De vaste dagvergoeding

100. Enerzijds gaat de verwijzende rechter uit van de vooronderstelling dat, op grond van de cao's in kwestie, de gedetacheerde werknemers tijdens de gehele duur van hun detachering recht hebben op de vaste dagvergoeding [65], omdat zij in Polen in dienst zijn genomen en niet in de plaats waar de arbeid moet worden verricht. Ik heb moeite om te aanvaarden dat deze maatregel evenredig is met de bescherming van de gedetacheerde werknemers.

101. Hiervoor heb ik in wezen twee redenen.

102. Ten eerste is een vaste dagvergoeding als de onderhavige bedoeld om de eventuele extra uitgaven op te vangen die een werknemer maakt tijdens zijn (tijdelijke) afwezigheid van zijn woonplaats. Een typisch voorbeeld is een tewerkstelling die een overnachting nodig maakt. Hoewel niet wordt betwist dat de werknemers in Polen in dienst zijn genomen, verbleven zij tijdens hun detachering in Finland in accommodatie die werd bekostigd door hun werkgever, in de nabijheid van het bouwterrein van de kerncentrale. In die situatie kan moeilijk met succes worden betoogd dat de uitkering van de vaste dagvergoeding noodzakelijk is voor de bescherming van de gedetacheerde werknemers.

103. Ten tweede ben ik ervan overtuigd dat, mocht de ontvangende lidstaat voor de gehele duur van de tewerkstelling betaling van een dergelijke toeslag aan gedetacheerde werknemers eisen, dit een aanzienlijke belemmering zou vormen voor het concurrentievermogen van buitenlandse ondernemingen ten opzichte van nationale concurrenten, aangezien de aan de detachering van werknemers verbonden kosten deze ondernemingen ongetwijfeld zouden afschrikken. [66] De verplichting om gedetacheerde werknemers tijdens de *gehele* periode van hun tewerkstelling een toeslag als de vaste dagvergoeding te betalen, zou naar haar aard buitenlandse ondernemingen in een nadelige positie plaatsen. Dit geval lijkt zich hier voor te doen, aangezien stelselmatig van ondernemingen die werknemers in Finland detacheren wordt verlangd dat zij de toeslag betalen, terwijl dit van binnenlandse ondernemingen niet per definitie wordt verlangd.

64 — Zie bijvoorbeeld arrest Finalarte e.a., C-49/98, C-50/98, C-52/98–C-54/98 en C-68/98–C-71/98, EU:C:2001:564, punten 49 en 50.

65 — De voor het jaar 2012 vastgestelde dagvergoeding bedroeg 36 EUR per dag.

66 — Volgens de cao's in kwestie geldt behalve de hierboven in voetnoot 61 genoemde voorwaarden, nog een voorwaarde voor uitkering van de volledige vaste dagvergoeding. Volgens artikel 14, A, lid 2, van de overeenkomst is de volledige dagvergoeding slechts verschuldigd wanneer de reistijd („työmatka") meer dan 10 uur bedraagt.

ii) Reistijdvergoeding

104. Uit de verwijzingsbeschikking blijkt dat de cao's de werkgever tevens opdragen reistijdvergoeding aan de werknemers uit te keren wanneer de dagelijkse reistijd naar de werkplek meer dan een uur in beslag neemt. De vakbond vordert betaling van die vergoeding volgens het laagste tarief waarin die overeenkomsten voorzien. Partijen zijn het niet eens over de vraag of de dagelijkse reistijd in werkelijkheid meer dan een uur bedroeg.

105. Hoe dit ook zij, het vervoer naar de werkplek brengt ongetwijfeld niet alleen kosten voor de werknemer met zich mee maar ook tijdverlies. Al kan de dagelijkse reis van de door de werkgever geregelde accommodatie naar de werkplek niet als echte werktijd worden beschouwd, het is toch tijd die wordt besteed om de in de arbeidsovereenkomst afgesproken diensten te verrichten. Voorts lijkt de duur van de tijd die is gemoeid met het reizen naar de werkplek in de onderhavige situatie niet een aangelegenheid waarin de werknemers over een vrije keuze beschikken, gezien niet alleen de locatie van de door de werkgever verstrekte accommodatie maar ook de afgelegen ligging van het bouwterrein.

106. In dat opzicht lijkt de uitkering aan de werknemer van een vergoeding voor die tijd, in de vorm van een bijzondere toeslag die (wanneer eenmaal de drempel van een uur per dag is bereikt) evenredig is met de aan het reizen bestede tijd, op het eerste gezicht een maatregel die werkelijk bijdraagt aan de sociale bescherming van werknemers. Net als de overwerkvergoeding verzekert de uitkering van een reistijdvergoeding tenslotte dat werknemers worden gecompenseerd voor met de dagelijkse reis verloren tijd en geld.

107. Evenals de vaste dagvergoeding lijkt de aan buitenlandse ondernemingen opgelegde verplichting om gedetacheerde werknemers een reistijdvergoeding uit te keren, evenwel afschrikwekkend te werken voor de grensoverschrijdende dienstverrichting, wegens de daarmee gemoeide extra kosten. De noodzaak om buitenlandse ondernemingen deze verplichting op te leggen hangt naar mijn mening evenwel sterk af van de feitelijke omstandigheden van het specifieke geval. Zouden bijvoorbeeld alle binnenlandse werknemers wegens de afgelegen locatie van de werkplek recht hebben op een dergelijke vergoeding, dan lijkt het *niet* betalen van die vergoeding aan gedetacheerde werknemers hun de door de ontvangende lidstaat voorgeschreven minimumbescherming te onthouden. Was dit echter niet het geval en hadden sommige binnenlandse werknemers geen recht op die vergoeding, dan zie ik geen reden waarom het stelselmatige opleggen van een dergelijk vereiste aan buitenlandse ondernemingen zou worden gerechtvaardigd vanuit het oogpunt van de sociale bescherming van werknemers. Evenals de dagvergoeding kan de reistijdvergoeding mijns inziens alleen zijn gerechtvaardigd, en daarmee als noodzakelijk voor de sociale bescherming van werknemers worden aangemerkt, wanneer een binnenlandse werknemer die onder soortgelijke omstandigheden arbeid verricht, in alle gevallen recht heeft op betaling van die vergoeding.

108. Resumerend ben ik van oordeel dat de vaste dagvergoeding en de reistijdvergoeding onder artikel 3, lid 1, sub c, van richtlijn 96/71 vallen. Aangezien de toepassing van die toeslagen op buitenlandse ondernemingen die werknemers detacheren, voor hen de dienstverrichting minder aantrekkelijk kan maken voor zover daarmee uitgaven en bijkomende economische lasten zijn gemoeid, is het aan de verwijzende rechter om te beoordelen of de algemeen verbindend verklaarde cao's die in deze vergoedingen voorzien, de sociale bescherming van werknemers nastreven en om te verifiëren dat ze niet verder gaan dan nodig is voor de verwezenlijking van dat doel.

109. Zoals bovenstaande analyse beoogde aan te tonen, kan de vraag wat in elk afzonderlijk geval kan worden verstaan onder „minimumloon", met betrekking tot elk afzonderlijk bestanddeel van de beloning, worden beantwoord door uit te gaan van het loon dat overeenkomt met het minimumbedrag dat is vastgelegd in de relevante bepalingen van de ontvangende lidstaat, en door te verifiëren, wat betreft aan de persoonlijke situatie van de werknemer gebonden toeslagen, of betaling van die toeslagen noodzakelijk is voor de sociale bescherming van werknemers.

4. Inaanmerkingneming van accommodatie en maaltijdbonnen bij de bepaling van het minimumloon

110. In de onderhavige zaak heeft Elektrobudowa accommodatie en maaltijdbonnen verstrekt aan de gedetacheerde werknemers in kwestie.[67] Dit werpt de vraag op hoe met deze verstrekkingen moet worden omgegaan bij de vaststelling of de werknemers in *werkelijkheid* een loon hebben ontvangen dat overeenkomt met het in de ontvangende lidstaat vastgelegde minimum. Volgens artikel 3, lid 7, van richtlijn 96/71 worden de toeslagen in verband met de terbeschikkingstelling als een deel van het minimumloon beschouwd, voor zover deze niet worden uitgekeerd als vergoeding van daadwerkelijk in verband met de terbeschikkingstelling gemaakte onkosten, zoals reiskosten, verblijfkosten en kosten voor voeding. Hebben wij hier te maken met vergoeding van daadwerkelijk ten gevolge van de terbeschikkingstelling gemaakte onkosten, of niet?

111. Zelfs bij een letterlijke uitlegging van artikel 3, lid 7, lijkt het antwoord op die vraag betrekkelijk voor de hand te liggen. Hoewel de werkgever de werknemers niet achteraf heeft vergoed voor maaltijden en logies, heeft hij hun tijdens de terbeschikkingstelling wel accommodatie en maaltijdbonnen verstrekt. Niettemin kan worden aangevoerd dat deze verstrekkingen toeslagen „in verband met de terbeschikkingstelling" vormen en derhalve in aanmerking moeten worden genomen bij de berekening of de gedetacheerde werknemers een loon hebben ontvangen dat overeenkomt met de in de lidstaat van ontvangst geldende minimumstandaard. Een dergelijke benadering van deze verstrekkingen zou mijns inziens echter in de hand werken dat het doel van artikel 3, lid 7, van richtlijn 96/71 wordt omzeild.

112. Die bepaling beoogt te voorkomen dat uitkeringen in verband met reiskosten, *verblijfkosten en kosten voor voeding* bij de berekening van het minimumloon in aanmerking worden genomen op een wijze die de betrokken werknemers de economische tegenwaarde van hun arbeid onthoudt. Al deze verstrekkingen houden immers intrinsiek verband met de detachering van werknemers. Men kan natuurlijk stellen dat met name de maaltijdbonnen een extra verstrekking zijn. De gedetacheerde werknemers hebben tenslotte dezelfde onkosten voor voeding als wanneer zij in hun eigen staat werken. De maaltijdbonnen of, om in de terminologie van de richtlijn te blijven, kosten voor voeding, lijken evenwel nodig ter compensatie voor de hogere kosten van levensonderhoud in de ontvangende lidstaat. Gelet hierop, kan nauwelijks worden betwist dat bij opname door de werkgever van de verstrekking van accommodatie en maaltijdbonnen in de berekening van het minimumloon, het niveau van het loon van de gedetacheerde werknemers in kwestie in de praktijk zou dalen tot onder het aanvaarde minimum.

113. Het arrest van het Hof in de zaak Commissie/Duitsland is bijzonder verhelderend. Het Hof oordeelde daar dat, wanneer een werkgever verlangt dat de werknemer in bijzondere omstandigheden werk verricht, de werknemer voor deze extra prestatie een vergoeding dient te ontvangen, zonder dat deze vergoeding in aanmerking wordt genomen voor de berekening van het minimumloon.[68] Hetzelfde idee komt tot uitdrukking in artikel 3, lid 7, van richtlijn 96/71. Voor zover de inaanmerkingneming van zulke verstrekkingen wijziging brengt in het evenwicht tussen de prestatie van de werknemer en de tegenprestatie die hij daarvoor ontvangt, op een voor de werknemer ongunstige wijze, mag met die verstrekkingen geen rekening worden gehouden bij de vergelijking tussen het totale loonbedrag dat de gedetacheerde werknemers *feitelijk* hebben ontvangen en het minimumloon dat wordt voorgeschreven door de wetgeving van de ontvangende lidstaat.

67 — Uit de verwijzingsbeschikking blijkt dat Elektrobudowa volgens de toepasselijke cao's moet betalen voor accommodatie wanneer de arbeid wordt verricht in een andere plaats dan waar de werknemers in dienst zijn genomen. De maaltijdbonnen, die ook kunnen worden gebruikt om in bepaalde winkels levensmiddelen in te kopen, worden echter verstrekt uit hoofde van de arbeidsovereenkomst.

68 — Zie dienaangaande arrest Commissie/Duitsland, EU:C:2005:220, punten 39 en 40.

114. Met andere woorden, accommodatie en maaltijdbonnen verstrekt door een onderneming die in de ontvangende lidstaat werknemers detacheert, moeten worden beschouwd als vergoeding van daadwerkelijk in verband met de terbeschikkingstelling gemaakte onkosten. In de berekening of de door de gedetacheerde werknemers ontvangen lonen gelijk waren aan het in de lidstaat van ontvangst vastgelegde minimum mogen deze derhalve niet in aanmerking worden genomen.

5. De exceptie van openbare orde in artikel 3, lid 10, van richtlijn 96/71

115. Ten slotte wenst de verwijzende rechter te vernemen of de verstrekkingen in kwestie die niet onder de in artikel 3, lid 1, omschreven kern van dwingende rechten vallen[69], kunnen worden beschouwd als aangelegenheden vallende onder artikel 3, lid 10, van richtlijn 96/71. Die bepaling geeft lidstaten de mogelijkheid om ondernemingen die werknemers op hun grondgebied ter beschikking stellen, arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden op te leggen die betrekking hebben op *andere aangelegenheden dan bedoeld in artikel 3, lid 1*, voor zover het gaat om bepalingen van openbare orde.

116. Ik meen van niet.

117. In de eerste plaats merk ik op dat volgens artikel 3, lid 10, van richtlijn 96/71, deze bepaling enkel van toepassing is op arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden die betrekking hebben op *andere* aangelegenheden dan met name worden genoemd in artikel 3, lid 1, eerste streepje, sub a tot en met g, voor zover bij de toepassing van die voorwaarden en omstandigheden het Verdrag in acht wordt genomen.[70] In de tweede plaats wordt uit de rechtspraak van het Hof duidelijk dat artikel 3, lid 10, als „uitzondering op de uitzondering", restrictief moet worden uitgelegd.[71]

118. Om onder deze exceptie van openbare orde te vallen, moet sprake zijn van bepalingen die dermate cruciaal voor de bescherming van de politieke, sociale of economische orde van de betrokken lidstaat worden geacht, dat alle personen op het nationale grondgebied van die lidstaat en alle rechtsverhoudingen binnen die staat daaraan moeten voldoen.[72] Regels die dwangarbeid verbieden kunnen waarschijnlijk als zodanig worden aangemerkt.[73] Met de noodzaak van een uitlegging van artikel 3, lid 10, die de vrijheid van dienstverrichting niet in gevaar zou brengen in gedachten, benadrukte het Hof derhalve dat onder de woorden „bepalingen van openbare orde" enkel moeten worden verstaan bindende bepalingen waarvan niet mag worden afgeweken en die gelet op hun aard en doel beantwoorden aan de dwingende eisen van algemeen belang.

119. In het licht van deze, men zou kunnen zeggen zeer strikte, uitlegging van artikel 3, lid 10, van richtlijn 96/71, voldoen de door de verwijzende rechter genoemde beloningsbestanddelen niet aan de hoge standaard die het Hof in de aangehaalde rechtspraak heeft gesteld. Van groter belang is dat al deze uitkeringen (zoals hierboven uiteengezet) vallen onder artikel 3, lid 1, sub c, van de richtlijn. Bovendien *overschrijden* ze het absolute in de wetgeving en/of cao's vastgelegde minimum[74] en kunnen ze in dat opzicht niet op grond van dwingende vereisten van openbaar belang noodzakelijk worden geacht.

69 — Te weten stukloon, reistijdvergoeding en dagvergoedingen.

70 — Zie in die zin arrest Laval, EU:C:2007:809, punt 82. Zie ook arrest Rüffert, EU:C:2008:189, punten 36 en 37 met betrekking tot het toenmalige artikel 49 EG.

71 — Zie arrest Commissie/Luxemburg, EU:C:2008:350, punt 31. Artikel 3, lid 1, van richtlijn 96/71 formuleert namelijk een uitzondering op de toepassing van, in dit geval, de wetgeving van de staat van herkomst.

72 — Zie arrest Commissie/Luxemburg, EU:C:2008:350, punten 29-31 en aangehaalde rechtspraak. Zoals een auteur heeft opgemerkt, heeft het Hof artikel 3, lid 10, met zijn uitspraak in deze zaak „bijna weggeïnterpreteerd". Zie C. Barnard, „The UK and Posted Workers: The Effect of Commission v Luxembourg on the Territorial Application of British Labour Law", 1(38) 2009, *Industrial Law Journal*, blz. 122-132, op blz. 129.

73 — Arrest Commissie/Luxemburg, EU:C:2008:350, punten 3 en 32.

74 — Zie ook, mutatis mutandis, arrest Laval, EU:C:2007:809, punt 84.

IV – **Conclusie**

120. Ik geef het Hof derhalve in overweging, de vragen van de Satakunnan käräjäoikeus te beantwoorden als volgt:

„1) Artikel 14, lid 2, van verordening (EG) nr. 593/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Rome I), gelezen in samenhang met artikel 3, lid 1, 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, moet aldus worden uitgelegd dat de vraag of een ter beschikking gestelde werknemer een loonaanspraak jegens zijn werkgever kan overdragen aan een vakbond in de lidstaat van ontvangst, moet worden beantwoord volgens het recht dat op de bewuste loonaanspraken van toepassing is. Voor zover die aanspraken berusten op in artikel 3, lid 1, van richtlijn 96/71 bedoelde voorwaarden en omstandigheden, is het recht van de lidstaat waar de werknemers ter beschikking zijn gesteld van toepassing, niet slechts op die aanspraken maar tevens op de vraag naar de overdraagbaarheid daarvan.

2) Artikel 3, lid 1, sub c, van richtlijn 96/71, gelezen in samenhang met artikel 56 VWEU, moet aldus worden uitgelegd dat onder het begrip minimumloon kunnen zijn begrepen een basisuurloon op basis van loongroepen, een gegarandeerd stukwerkloon, vakantiegeld, een vaste dagvergoeding en een dagelijkse reistijdvergoeding, zoals deze arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden zijn omschreven in een collectieve arbeidsovereenkomst die algemeen verbindend is verklaard als bedoeld in artikel 3, lid 8, van richtlijn 96/71 en binnen het bestek valt van de bijlage bij die richtlijn (of, naargelang van het geval, in een ander relevant instrument). De lidstaat van ontvangst kan evenwel:

— aan buitenlandse ondernemingen die werknemers in die staat ter beschikking stellen, geen verplichtingen inzake de toepassing van specifieke loonschalen of loongroepen opleggen waarmee het minimum wordt overschreden waarin een dergelijke collectieve arbeidsovereenkomst in de lidstaat van ontvangst uitdrukkelijk voorziet;

— aan buitenlandse ondernemingen die werknemers in die staat ter beschikking stellen, niet de verplichting opleggen om aan de ter beschikking gestelde werknemers gedurende de gehele periode van de terbeschikkingstelling een vaste dagvergoeding of reistijdvergoeding uit te keren, indien de verwijzende rechter oordeelt dat de oplegging van die uitkeringen aan die buitenlandse ondernemingen de dienstverrichting minder aantrekkelijk maakt, en de uitkering van die vergoedingen verder gaat dan noodzakelijk is voor de verwezenlijking van de doelstelling van de sociale bescherming van werknemers.

3) Artikel 3, lid 7, van richtlijn 96/71 moet aldus worden uitgelegd dat de betaling voor accommodatie en de verstrekking van maaltijdbonnen door een onderneming die werknemers ter beschikking stelt, in de omstandigheden van het onderhavige geval moeten worden aangemerkt als vergoeding voor daadwerkelijk wegens de terbeschikkingstelling gemaakte onkosten. Deze kunnen derhalve niet in aanmerking worden genomen bij de berekening of de lonen die de ter beschikking gestelde werknemers hebben ontvangen gelijk zijn aan het in de lidstaat van ontvangst geldende minimum.

4) Artikel 3, lid 10, van richtlijn 96/71 moet aldus worden uitgelegd dat in algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomsten opgenomen bestanddelen van het loon als stukwerkloon, reistijdvergoeding en dagvergoedingen, niet kunnen worden aangemerkt als arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden die op grond van dwingende redenen van openbare orde in de zin van die bepaling in acht moeten worden genomen.”