

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
SIEGBERT ALBER

fremSAT den 29. september 1999¹

A — Indledning

1. Den nærværende præjudicielle sag er forelagt af Tribunal correctionnel d'Arlon (Belgien), og vedrører fortolkningen af traktatens bestemmelser om fri udveksling af tjenesteydelser (EF-traktatens artikel 59 (efter ændring nu artikel 49 EF) og artikel 60 (nu artikel 50 EF)) og af direktiv 96/71/EF om udstationering af arbejdstagere som led i udveksling af tjenesteydelser². Den nævnte ret ønsker en afgørelse af spørgsmålet, om en fransk erhvervsdrivende skulle have betalt den belgiske mindsteløn til arbejdstagere, der var udstationeret i Belgien. For retten verserer en straffesag mod en arbejdsgiver, der er etableret i Frankrig, og som er tiltalt for tilsidesættelse af de belgiske bestemmelser om mindsteløn inden for vagtbranchen. Arbejdsgiveren har i perioden 1. januar 1996 til 14. juli 1997 haft vagtpersonale fra Frankrig ansat i et indkøbscenter i Belgien.

2. Den tiltalte arbejdsgiver er direktør for vagtselskabet »Inter Surveillance Assistance SARL«, der har hjemsted i Frankrig. I det

pågældende tidsrum har tretten af virksomhedens arbejdstagere, der udførte vagt-opgaver i indkøbscentret »Cora« i Mes-sancy, ikke modtaget den mindsteløn, der er fastsat i artikel 2 og 3 i den kollektive overenskomst af 14. juni 1993, der er indgået i det paritære udvalg nr. 317, og som ved arrêté royal (kongelig anordning) af 1. marts 1995 er gjort almindeligt gældende.

3. Grundlønnen for disse arbejdstagere for deres arbejde i Belgien udgjorde 6 692 FRF pr. måned (for 169 timer), hvilket vil sige ca. 40 152 BEF, mens den overenskomst-mæssige løn i Belgien udgjorde 356,68 BEF i timen eller 60 278 BEF pr. måned.

4. Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at den belgiske anklagemyndighed har vurderet, at den belgiske lov, hvorefter der gælder bestemmelser om mindsteløn, er præceptiv³ også for arbejdstagere, der er midlertidigt udstationeret på belgisk område.

¹ Originalsprog: tysk.

² — Europa-Parlamentet og Rådets direktiv af 16.12.1996 (EFT 1997 L 18, s. 1, herefter »direktiv«).

³ — Ordret: »loi de police et de sûreté«.

5. Tiltalte har derimod fundet, at han alene skal overholde de franske bestemmelser om mindsteløn. Han har i øvrigt under sagen for den forelæggende ret gjort gældende, at vagtvirksomheds særlige karakter indebærer, at personalet må flyttes rundt for at undgå, at de for let genkendes af kunderne. Der er således tale om tjenesteydelser, der præsteres som deltidbeskæftigelse. Direktiv 96/71 bør ikke finde anvendelse på arbejde i grænseområder, hvor en lønmodtager i løbet af en dag, en uge eller en måned kan blive sat til at udføre en del af sin beskæftigelse i et grænseområde.

6. Hvad angår de faktiske forhold skal det i denne sag bemærkes, at nogle af de tretten nævnte medarbejdere var fuldtidsbeskæftiget i Belgien, mens andre alene var deltidbeskæftiget i Belgien og i øvrigt også udførte arbejde i Frankrig.

7. Den tiltalte erhvervsdrivende har til sit forsvar endvidere gjort gældende, at de pågældende arbejdstagere i henhold til den franske ordning havde den samme beskyttelse eller en i det væsentlige sammenlignelig beskyttelse som den i henhold til den belgiske ordning. Hvis den franske mindsteløn er meget lavere, er det franske skattesystem til gengæld mere gunstigt. Der skal tages hensyn til situationen som helhed.

8. Den forelæggende ret konkluderede, at det ikke kunne udelukkes, at den franske

ordning, hvis der kan eller skal tages hensyn til alle forhold vurderet under ét, vil kunne fjerne de væsentligste risici for udnyttelse af arbejdstagere og påvirkning af konkurrencen. Den forelæggende ret har derfor forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Omfatter begrebet »udstationeringsperiode« i Europa-Parlamentet og Rådets direktiv 96/71/EF af 16. december 1996 om udstationering af arbejdstagere som led i udveksling af tjenesteydelser også en delperiode — uanset om dennes længde vil kunne fastlægges — hvor en grænsearbejder, der er ansat i en virksomhed i en medlemsstat, i løbet af en dag, en uge eller en måned udfører en del af sin tjeneste i grænseområdet i en eller flere andre medlemsstater?

2) Skal EF-traktatens artikel 59 og 60 fortolkes således, at der er tale om en tilsidesættelse af disse artikler, hvis en medlemsstat ud fra tvungende almene hensyn bestemmer, at dens lovgivning eller kollektive overenskomster om mindsteløn skal anvendes af enhver virksomhed i en anden medlemsstat, som lader personer udføre lønnet beskæftigelse på den første medlemsstats område, også selv om det kun er midlertidigt, uanset at hensynene allerede tilgodeses i kraft af bestemmelserne i den medlemsstat, hvor tjenesteyderen er etableret, og arbejdstagerne dér er i en tilsvarende eller sammenlignelig situation, når der ikke blot tages hensyn til bestemmelserne om mindsteløn, men den samlede situation (skatteregler, social sikring i til-

fælde af sygdom, herunder i henhold til den lovpligtige supplerende ordning i Frankrig, i tilfælde af arbejdsulykker, ægtefællens død, arbejdsløshed, ved pensionering og i tilfælde af dødsfald)?

3) I samme forbindelse ønskes det oplyst, om det forhold, at en arbejdstager midlertidigt undergives en anden stats regler, kun omfatter størrelsen af mindstelønnen pr. time, eller skal der også tages hensyn til den samlede situation med hensyn til social sikring, der gælder for en arbejdstager, som er beskæftiget i flere stater?»

9. Det belgiske arbejdstilsyn (Auditorat du travail d'Arlon), den belgiske, franske, tyske, nederlandske og østrigske regering samt Kommissionen er fremkommet med indlæg i sagen. Jeg vender tilbage til parternes argumenter under den retlige bedømmelse.

B — Gennemgang

I — Indledende spørgsmål om, hvorvidt det første præjudicielle spørgsmål kan antages til realitetsbehandling

10. Den franske, tyske og nederlandske regering har rejst tvivl om, hvorvidt det

første præjudicielle spørgsmål kan antages til realitetsbehandling. Spørgsmålet vedrører fortolkningen af direktiv 96/71, selv om dette direktiv først skal være gennemført senest den 16. december 1999, jf. direktivets artikel 7. De omtvistede faktiske omstændigheder fandt sted før denne dato. Før udløbet af fristen for gennemførelse kan der⁴ ikke støttes ret på direktivet. Da Domstolen i præjudicielle forelæggelsesser alene har kompetence til at besvare spørgsmål, der er af relevans for afgørelsen af tvisten i hovedsagen, er den franske og den belgiske regering af den opfattelse, at det første spørgsmål bør afvises. Den nederlandske regering har foreslået, at der anmodes om yderligere oplysninger vedrørende spørgsmålets relevans.

11. Den belgiske regering er til gengæld af den opfattelse, at anvendelsen af EF-traktatens artikel 59 og 60 ved udstationering af arbejdstagere som led i udveksling af tjenesteydelser skal vurderes i lyset af direktivet. Ifølge regeringen er direktivet en fortsættelse af retspraksis på dette område. Direktivet konkretiserer de præceptive bestemmelser om minimumsbeskyttelse, som arbejdsgiverne skal overholde, og som fastlægger det regelsæt, der vedrører beskyttelse af arbejdstagernes interesser. De omtvistede faktiske omstændigheder har i øvrigt fundet sted dels før og dels efter direktivets vedtagelse. Den forelæggende ret har udtrykkeligt i denne forbindelse anmodet om en fortolkning af begrebet »udstationering«.

⁴ — For så vidt angår denne sag, såfremt den tiltalte arbejdsgiver påberåber sig direktivets bestemmelser, jf. ovenfor, punkt 5.

12. Det skal erkendes, at fristen for gennemførelse af direktivet endnu ikke er udløbet. Det fremgår også af Domstolens praksis, at en borger ikke direkte kan påberåbe sig et direktiv før udløbet af fristen for gennemførelse⁵. Dette synes imidlertid ikke at være tilfældet i den strafferetlige procedure i hovedsagen, der har givet anledning til den foreliggende sag. Den tiltalte arbejdsgiver har påberåbt sig anvendelsesområdet for direktiv 96/71. Den forelæggende ret har beskæftiget sig med dette element og har anmodet Domstolen om præcisere begrebet »udstationering« med henblik på at bedømme de nationale bestemmelser, der finder anvendelse, i henhold til fællesskabsretten. For det første finder traktatens bestemmelser i denne henseende anvendelse som primær ret. For det andet er direktivet under alle omstændigheder også relevant. Selv om fristen for gennemførelse endnu ikke er udløbet, udgør direktivet fællesskabsret, der er bindende for medlemsstaterne.

Det er i Domstolens praksis anerkendt⁶, at den nationale lovgivning allerede forud for fristens udløb så vidt muligt skal fortolkes og anvendes i overensstemmelse med direktivet. Denne stillingtagen synes også at være korrekt, når medlemsstaterne på enhver måde allerede har indrettet sig efter den ensartede fællesskabsret. Dette må så meget desto mere være tilfældet i denne sag, da det først og fremmest er traktatens bestemmelser om fri udveksling af tjenesteydelser, der finder anvendelse. Den forelæggende ret har i denne forbindelse ønsket Domsto-

lens hjælp til fortolkningen, og dette kan Domstolen ikke nægte den forelæggende ret. De præjudicielle spørgsmål bør således uden begrænsning antages til realitetsbehandling.

II — Den præjudicielle forelæggelses indhold

13. Den forelæggende rets første spørgsmål skal under disse omstændigheder behandles i forhold til konteksten. Det giver alene mening at tage direktivets bestemmelser i betragtning inden for rammerne af behandlingen af traktatens artikel 59 og 60.

14. Sagens parter har også redegjort for deres stillingtagen til de af den forelæggende ret stillede spørgsmål i forhold til sagens faktiske og retlige omstændigheder, hvorfor jeg af systematiske årsager vil vende tilbage til deres stillingtagen under min analyse, hvor det viser sig at være relevant.

15. Generelt kan man sige, at formålet med analysen er en bedømmelse i forhold til fællesskabsretten af en national lovgivning, der pålægger tjenesteydere fra en anden medlemsstat at betale den mindsteløn, der gælder på det sted, hvor tjenesteydelsen præsteres. Der skal i øvrigt understreges en særegenhed i den foreliggende sag, nemlig

5 — Dom af 5.4.1979, sag 148/78, Ratti, Sml. s. 1629, præmis 41 ff., og af 18.12.1997, sag C-129/96, Inter-Environnement Wallonie, Sml. I, s. 7411.

6 — Inter-Environnement Wallonie-dommen, præmis 42, jf. ovenfor, fodnote 5.

at forpligtelsen til at overholde mindstelønnen og de sanktioner, der er fastsat for at sikre overholdelsen heraf, er bestemt ved lov⁷, mens selve mindstelønnen og dens niveau er fastsat i en kollektiv arbejdsoverenskomst, der er almindeligt gældende⁸.

16. Traktatens artikel 60, stk. 3, har følgende ordlyd:

»Med forbehold af bestemmelserne i kapitlet om etableringsretten kan tjenesteyderen midlertidigt udøve sin virksomhed i det land, hvor ydelsen præsteres, på samme vilkår, som det pågældende land fastsætter for sine egne statsborgere«⁹.

17. Princippet om ligebehandling af ind- og udlændinge, der her er formuleret, taler principielt for, at de nationale overenskomster om mindsteløn skal anvendes på udenlandske tjenesteydere. Det er dog ikke i fællesskabsretten bestridt, og det er anerkendt af Domstolen, at nationale bestemmelser, der anvendes uden forskel, alt efter omstændighederne kan udgøre en hindring for den frie udveksling af tjenesteydelser. Ifølge fast retspraksis kræver traktatens artikel 59 »ikke blot... afskaffelse af enhver form for forskelsbehandling til skade for en tjenesteyder med hjemsted i en anden

medlemsstat på grundlag af dennes nationalitet, men også ophævelse af enhver restriktion — også selv om den gælder uden forskel for såvel indenlandske tjenesteydere som tjenesteydere fra andre medlemsstater — der kan være til hinder for eller indebære ulemper for den virksomhed, som udøves af en tjenesteyder med hjemsted i en anden medlemsstat, hvor denne lovligt præsterer tilsvarende tjenesteydelser, eller kan gøre denne virksomhed mindre tiltrækkende ...«¹⁰. En ekstra økonomisk byrde kan således have restriktive virkninger¹¹.

18. En sådan situation er tænkelig under den foreliggende sags omstændigheder. En arbejdsgiver, der driver virksomhed i et grænseområde, og som på uregelmæssig vis sender sine arbejdstagere fra det land, hvor virksomheden er etableret, til en anden medlemsstat, dvs. til en tredje medlemsstat, er ikke blot tvunget til at tage hensyn til flere forskellige tariffer ved betaling af sine arbejdstagere, hvilket i sig selv allerede kan medføre betydelige administrative meromkostninger, f.eks. for så vidt angår afregning over for arbejdstagerne, regnskabsførelse og overholdelse af skattemæssige forpligtelser i forhold til myndighederne i de enkelte lande. Han skal herudover i givet fald bære meget betydeligere økonomiske omkostninger, der ikke er begrænset til den blotte forskel mellem mindstelønsatserne.

7 — Jf. artikel 56 i lov af 5.12.1968 om kollektive arbejdsoverenskomster og paritære udvalg (loi sur les conventions collectives et les commissions paritaires), *Monteur belge* af 15.1.1969.

8 — Jf. artikel 3 i den kollektive arbejdsoverenskomst af 14.7.1993, der er gjort almindeligt gældende ved kongelig anordning af 1.3.1995, *Monteur belge* af 4.5.1995.

9 — Min fremhævelse.

10 — Dom af 28.3.1996, sag C-27/94, *Guiot*, Sml. I, s. 1905, præmis 10, og af 12.12.1996, sag C-3/95, *Reisebüro Broede*, Sml. I, s. 6511, præmis 11, og den deri nævnte retspraksis.

11 — Fodnote 10, Jf. *Guiot*-dommen, præmis 14.

Der skal nemlig også sædvanligvis betales skatter og sociale bidrag (selv om denne transaktion — i det mindste en del af den — sker i arbejdstagerens navn). Selv hvis, som visse af sagens parter udtrykkeligt har været fortaler for, man lægger bruttolønnen til grund, stiger de arbejdsgiverbidrag, der derudover skal betales. En absolut forpligtelse til at overholde de mindsteløn-tariffer, der finder anvendelse i den medlemsstat, hvor tjenesteydelsen præsteres, kan således bestemt udgøre en begrænsning for den frie udveksling af tjenesteydelser.

19. Kommissionen har den klare opfattelse, idet den har henvist til Domstolens dom i Rush Portuguesa-sagen¹² og i Vander Elst-sagen¹³, at bestemmelser om mindsteløn ikke i sig selv kan anses for begrænsninger. Det skal imidlertid i denne henseende ikke glemmes, at spørgsmålet om overholdelse af mindstelønnen i disse to sager ikke var afgørende for dommens resultat, og at det alene var som et obiter dictum, at Domstolen omtalte bestemmelserne om mindsteløn. I henhold til Domstolens praksis, hvorefter ekstra økonomiske byrder¹⁴ eller bestemmelser, der kan gøre en tjenesteyders virksomhed »mindre tiltrækkende«¹⁵, hvis han er etableret i en anden medlemsstat, har en restriktiv virkning, må udgangspunktet være, at de anfægtede nationale bestemmelser potentielt begrænser den frie udveksling af tjenesteydelser.

20. De begrænsninger, som bestemmelser, der anvendes uden forskel, medfører, skal opfylde *fire betingelser* for at være i overensstemmelse med fællesskabsretten og for således at være berettiget: bestemmelsen skal anvendes uden forskelsbehandling. Den skal være begrundet i tvingende almene hensyn, være egnet til at sikre virkeliggørelsen af det formål, den forfølger, og ikke gå ud over, hvad der er nødvendigt for at opnå formålet¹⁶.

21. Hvad angår betingelsen om, at der skal være tvingende almene hensyn, har Domstolen præciseret, at den frie udveksling af tjenesteydelser kun kan begrænses ved regler, der er begrundet i tvingende almene hensyn, og kun i det omfang disse hensyn ikke tilgodeses i kraft af de bestemmelser, tjenesteyderen er undergivet i den medlemsstat, hvor han er etableret¹⁷.

22. Behandlingen af de af den forelæggende ret stillede spørgsmål befinder sig systematisk inden for rammerne af en afgrænset proces om afvejning af disse fire betingelser. Man skal i den forbindelse tage udgangspunkt i de lovgivningsmæssige retningslinjer bag direktiv 96/71, der delvis kan anses for resultatet af denne afvejningsproces. De kan under alle omstændigheder medtages i Domstolens behandling af spørgsmålene. Direktivet skal overholde

12 — Dom af 27.3.1990, sag C-113/89, Sml. I, s. 1417, præmis 18.

13 — Dom af 9.8.1994, sag C-43/93, Sml. I, s. 3803, præmis 23.

14 — Guiot-dommen, præmis 14, jf. ovenfor, fodnote 10.

15 — Reisebüro Broede-dommen, præmis 25, jf. ovenfor, fodnote 10.

16 — Reisebüro Broede-dommen, præmis 28, jf. ovenfor, fodnote 10, dom af 30.11.1995, sag C-55/94, Gebhard, Sml. I, s. 4165, præmis 37, og af 9.3.1999, sag C-212/97, Centros, Sml. I, s. 1459, præmis 34.

17 — Reisebüro Broede-dommen, præmis 28, jf. ovenfor, fodnote 10, og den deri nævnte retspraksis.

traktatens formål. I det omfang direktivet bestemmer, at der skal fastsættes retningslinjer i en retsakt, er direktivet — som sagens parter har anført — den retlige sikkerhed.

rer arbejdstagere på en medlemsstats område i henhold til stk. 3.«

Artikel 1, stk. 3, litra a), har følgende ordlyd:

23. Uafhængigt af direktivets tidsmæssige virkninger skal det indledningsvis afgøres, om det faktisk finder anvendelse i et tilfælde som det i hovedsagen omhandlede. Dette indledende spørgsmål er ganske vist ikke umiddelbart relevant for afgørelsen af tvisten i hovedsagen, idet fristen for gennemførelse endnu ikke er udløbet¹⁸. Spørgsmålet er dog af betydning for rigtigheden af bedømmelsen af de faktiske omstændigheder i hovedsagen.

»Dette direktiv finder anvendelse, dersom en af de i stk. 1 anførte virksomheder træffer en af følgende grænseoverskridende foranstaltninger:

- a) for egen regning og under egen ledelse udstationerer en arbejdstager på en medlemsstats område i henhold til en aftale mellem den udstationerende virksomhed og modtageren af tjenesteydelsen, der driver virksomhed i denne medlemsstat, dersom der i udstationeringsperioden består et ansættelsesforhold mellem den udstationerende virksomhed og arbejdstageren [...]«

III — *Direktivets anvendelsesområde*

24. Direktivets artikel 1 definerer dets anvendelsesområde. Artikel 1, stk. 1, bestemmer:

»Dette direktiv finder anvendelse på virksomheder, som i forbindelse med levering af tjenesteydelser over grænserne udstatione-

25. De faktiske omstændigheder i hovedsagen er uden problemer omfattet af denne definition. Vagtselskabet, der er etableret i Frankrig, udstationerer arbejdstagere for egen regning og under egen ledelse i Belgien, da der er indgået en aftale mellem den udstationerende virksomhed og det indkøbscenter, der er modtager af tjenesteydelserne, og der er et ansættelsesforhold mellem vagtselskabet og de udstationerede arbejdstagere. Det kan således antages, at

18 — Jf. direktivets artikel 7, hvorefter fristen for gennemførelse udløber den 16.12.1999.

de pågældende arbejdstagere er omfattet af direktivets personelle anvendelsesområde.

delse, jf. stk. 8, for så vidt de vedrører de i bilaget nævnte aktiviteter:

26. De af direktivet omfattede arbejds- og ansættelsesvilkår, dvs. direktivets materielle anvendelsesområde, er præciseret i artikel 3. Artikel 3, stk. 1, første afsnit, bestemmer:

a) maksimal arbejdstid og minimal hviletid

b) mindste antal betalte feriedage pr. år

»Medlemsstaterne påser, at de i artikel 1, stk. 1, omhandlede virksomheder, uanset hvilken lovgivning der finder anvendelse på ansættelsesforholdet, på nedennævnte områder sikrer de arbejdstagere, der er udstationeret på deres område, de arbejds- og ansættelsesvilkår, som i den medlemsstat, på hvis område arbejdet udføres, er fastsat:

c) mindsteløn, herunder overtidsbetaling; dette gælder ikke for erhvervstilknyttede tillægspensionsordninger

d)-g) [...]«¹⁹.

— ved lov eller administrative bestemmelser, og/eller

27. Den i ovennævnte artikels andet led angivne virksomhed, der er opregnet i bilaget, vedrører alene byggebranchen; der er udtrykkeligt opregnet tretten slags byggearbejder.

— ved kollektive aftaler eller voldgiftskendelser, der finder generel anvendelse,

19 — Min fremhævelse.

Bilaget til direktivet præciserer udtrykkeligt:

anvendelsesområde. Artikel 3, stk. 10, præciserer imidlertid:

»De i artikel 3, stk. 1, andet led, nævnte aktiviteter omfatter alle de aktiviteter inden for byggeri, der vedrører opførelse, istandsættelse, vedligeholdelse, ombygning eller nedrivning af bygninger, og navnlig følgende arbejder:

»Dette direktiv er ikke til hinder for, at medlemsstaterne under iagttagelse af traktaten uden forskel pålægger nationale virksomheder og andre staters virksomheder:

— [...]

1. udgravning

— arbejds- og ansættelsesvilkår, som er fastsat i kollektive aftaler eller voldgiftskendelser, jf. stk. 8, vedrørende andre aktiviteter end dem, der er omhandlet i bilaget.«

[...]

13. sanering.«

29. Som der er redegjort for de retlige forhold i Belgien, der er baggrund for tvisten i hovedsagen²⁰, er forholdene omfattet af denne ramme. Direktivet finder således også materielt anvendelse på grund af den nationale lovgivers mellemkomst.

28. Den omtvistede vagtvirksomhed, der er baggrunden for tvisten i hovedsagen, er ikke naturligt omfattet af denne opregning. Da de belgiske mindstelønsatser inden for vagtbranchen er blevet fastsat ved kollektiv overenskomst, er dette område heller ikke i sig selv omfattet af direktivets materielle

30. Tvisten i hovedsagen vedrører fortolkningen og anvendelsen af de ovenfor beskrevne nationale bestemmelser; den forelæggende ret skal sammenholde dem med de

²⁰ — Jf. artikel 56 i lov af 5.12.1968 (ovenfor, fodnote 7) og artikel 1, 2 og 3 i den kollektive overenskomst af 14.7.1993 (ovenfor, fodnote 8).

fællesskabsretlige parametre, som Domstolen er anmodet om at præcisere. De fire af Domstolen opregnede betingelser, som en national bestemmelse skal opfylde for ikke at udgøre en uretmæssig begrænsning for den frie udveksling af tjenesteydelser, er afgørende.

IV — *Undersøgelse af de af Domstolen fastsatte betingelser med hensyn til den nationale lovgivning*

31. Den pågældende nationale bestemmelse skal for det første anvendes *uden forskelsbehandling*. Der skal tages udgangspunkt i, at denne betingelse er opfyldt i den foreliggende sag. Under alle omstændigheder er dette spørgsmål ikke bestridt og har heller ikke været genstand for nogen anden form for debat.

32. Det skal derefter undersøges, om lovgivningen er begrundet i *tvingende almene hensyn*. Forpligtelsen til at overholde mindstelønnen har dels til formål at sikre arbejdstagerne beskyttelse, dels være en hindring for konkurrencefordrejninger i den pågældende branche. Det er grundlæggende anerkendt, at disse hensyn udgør tvingende almene hensyn²¹. Domstolen har

allerede i dom af 3. februar 1982 i sagen Seco og Desquenne & Giral fastslået følgende vedrørende mindsteløn, der er fastsat i kollektive overenskomster²²:

»Det står fast, at fællesskabsretten ikke er til hinder for, at medlemsstaterne udstrækker deres lovgivning eller de af arbejdsmarkedets parter indgåede kollektive arbejdsaftaler vedrørende mindsteløn til at omfatte enhver, der, selv midlertidigt, udfører lønnet arbejde på deres område, uanset hvor arbejdsgiveren er etableret, ligesom fællesskabsretten ikke forbyder medlemsstaterne at gennemtvinge overholdelsen af disse regler ved passende midler«²³.

33. Denne retspraksis er bekræftet og bestyrket flere gange²⁴. Domstolen har således f.eks. i Guiot-dommen udtalt, at fællesskabsretten ikke er til hinder for, at medlemsstaterne »lader deres lovgivning eller de kollektive overenskomster vedrørende mindsteløn, der er indgået mellem parterne på arbejdsmarkedet, gælde for alle, som udøver en lønnet beskæftigelse, herunder af midlertidig karakter, på deres områder, uanset i hvilken medlemsstat arbejdsgiveren er etableret, og at fællesskabsretten heller ikke opstiller noget forbud mod, at medlemsstaterne træffer pas-

22 — Forenede sager 61/81 og 63/81, Sml. s. 223.

23 — Dommen i sagen Seco og Desquenne & Giral, præmis 14, jf. ovenfor, fodnote 22.

24 — Rush Portuguesa-dommen, præmis 18, jf. ovenfor, fodnote 12, Vander Elst-dommen, præmis 23, fodnote 13, og Guiot-dommen, præmis 12, fodnote 10.

21 — Dom af 25.7.1991, sag C-353/89, Kommissionen mod Nederlandene, Sml. I, s. 4069, præmis 18, og den deri nævnte retspraksis.

sende foranstaltninger til at sikre en overholdelse af sådanne regler«²⁵.

34. En sammenlignelig bedømmelse kan udledes af direktiv 96/71 vedrørende mindsteløn. I det omfang artikel 3, stk. 1, litra c), indeholder mindstelønsatser blandt sikrede arbejds- og ansættelsesvilkår, er de retlige normer, der ligger til grund for disse vilkår, grundlæggende anerkendt som normer af almen interesse til beskyttelse af arbejdstagere.

35. Som jeg allerede har anført, har Domstolen imidlertid præciseret en betingelse som led i undersøgelsen af, hvorvidt bestemmelser er begrundet i almene hensyn, nemlig at en bestemmelse kun kan være berettiget, i det omfang disse hensyn ikke tilgodeses i kraft af de bestemmelser, tjenesteyderen er undergivet i den medlemsstat, hvor han er etableret²⁶.

36. Denne kontekst forklarer tiltaltes forsvaret i tvisten i hovedsagen og den forelæggende rets andet spørgsmål. Dets indhold lader sig kort sammenfatte således: Er et vederlag, der er mindre end den mindsteløn, der finder anvendelse i medlemsstaten og i den pågældende branche, uforeneligt med fællesskabsretten, når de udstationerede arbejdstagere i deres nationale retsorden er omfattet af en social sikrings-

ordning og et sammenligneligt skattesystem, der er gunstigere? Dette spørgsmål lader forstå, at modydelsen for den leverede arbejdsydelse ikke blot er lønnen. Spørgsmålet fører således til, at der spørges, om det ikke af hensyn til den materielle rigtighed vil være hensigtsmæssigt at foretage en bedømmelse af situationen som helhed.

37. Sagens parter har fremsat følgende synspunkter.

Det belgiske arbejdstilsyn, *Auditorat du travail*, har anført, at alene lønningerne skal sammenlignes, uafhængigt af hvordan — penge- eller naturalydelse — de beregnes.

38. Den belgiske regering er af den opfattelse, at anvendelse af overenskomstmæssige tariffer, der er gældende, hvor tjenesteydelsen leveres, er i overensstemmelse med fællesskabsretten. Bestemmelserne i udsendelsesstaten kan kun anvendes, hvis de er gunstigere. Dette er ikke tilfældet i den foreliggende sag. Der er ikke tale om dobbelte omkostninger for arbejdsgiveren. En løn, der er mindre end den, der gælder på ydelsesstedet, kan allerede på grund af hensynet til lige konkurrencevilkår ikke forsvares.

25 — Guiot-dommen, præmis 12, jf. ovenfor, fodnote 10.

26 — Reisebüro Broede-dommen, præmis 28, jf. ovenfor, fodnote 10, og den deri nævnte retspraksis, jf. også i den henseende Guiot-dommen, præmis 17, fodnote 10.

Den forelæggende rets adfærd lader det imidlertid skinne igennem, at overholdelsen af bestemmelser om mindsteløn i givet fald kan indebære en begrænsning i den frie udveksling af tjenesteydelser. Det er ikke kun i dette tilfælde, at det er af betydning at efterprøve, om de nationale bestemmelser er begrundede. Dette er grunden til, at den belgiske regering subsidiært har anført, at sammenligningen alene skal vedrøre hvert af de områder, der er omfattet af beskyttelsesreglerne. De forskellige områder er ikke indbyrdes udskiftelige, hvorfor de ikke er egnede til en helhedsbedømmelse. Endvidere vil en samlet oversigt møde uoverstigelige praktiske vanskeligheder. Sammenligningen af lønningerne er allerede i sig selv vanskelig.

39. Den *franske regering* har anført, at en sammenligning af de pågældende nationale ordninger som helhed i givet fald kan medføre flere problemer, der ikke kan løses på grund af de mange elementer, der skal tages i betragtning. Det er heller ikke sikkert, at resultatet af en sådan sammenholdelse fører til et resultat, som den tiltalte i tvisten i hovedsagen ønsker, eller at den alligevel fører til, at den belgiske mindsteløn skal betales. En sådan diskussion er under alle omstændigheder uden mening, idet både gældende fransk ret, belgisk ret og direktiv 96/71 bestemmer, at en samlet helhed af sociale lovgivninger skal anvendes, hvilket er i modstrid med en fordeling eller et valg mellem forskellige elementer.

40. Den *tyske regering* har ligeledes bemærket, at der er ikke kan være tale om en sammenligning af de pågældende ordninger som helhed, og at alene lønningerne som sådan kan sammenlignes. Den mindsteløn, der gælder i den medlemsstat, hvor tjenesteydelsen er leveret, skal imidlertid kun anvendes, hvis arbejdstageren — i henhold til den sats, der finder anvendelse i oprindelsesstaten — ikke allerede modtager et vederlag, der er på samme niveau eller højere. Der skal således opstilles en opgørelse over omkostninger/goder, men kun de sammenlignelige elementer må sammenlignes. Det er helt udelukket at sammenligne mindsteløn på baggrund af kriterier, der ikke engang er omfattet af begrebet ansættelses- og arbejdsvilkår. Ansættelsesvilkår på den ene side og den sociale sikring på den anden side skal i princippet adskilles. Dette fremgår af 21. betragtning til direktivet²⁷.

Endelig er mindstelønnen en bruttoløn. Spørgsmål om skatteret og social sikring kan således under efterprøvelsen af, om mindstelønnen overholdes, kunne indirekte få betydning, fordi de beløb, der skal trækkes fra bruttolønnen, er reguleret af den retsorden, som den pågældende udstationering er underlagt.

41. Den *østrigske regering* har til slut udtalt sig imod en sammenligning af helheden.

27 — Denne betragtning til direktiver har følgende ordlyd:
 »Bestemmelserne om sociale sikringsydelser og -bidrag er fastsat i Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 af 14.6.1971 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet.«

Efter den retspraksis, der foreligger på nuværende tidspunkt, kan der ikke foretages nogen sammenligning af helheden. De forskellige sociale sikringsordninger, der er blevet påberåbt, giver ikke grundlag for at nægte den udstationerede arbejdstager mindstelønnen. Alene de identiske elementer kan sammenlignes inden for den opgørelse af omkostninger/goder, der skal opstilles. Det er i øvrigt bruttolønnen, der er afgørende. Endelig er bestemmelser om social sikring og skat ikke omfattet af direktivet.

42. Den *nederlandske regering* har anført, at overholdelsen af de bestemmelser, der er vedtaget ud fra almene hensyn, ifølge Domstolens praksis kun er nødvendig, når disse hensyn ikke allerede er sikret af bestemmelserne i udsendelsesstatens retsorden. Domstolens dom i Guiot-sagen er af særlig betydning i den foreliggende sag. De social- og skatteretlige kriterier, som den forelæggende ret har henvist til, kan have indflydelse på mindstelønnens niveau. Det er derfor enkelt at fastslå, om der findes en sammenlignelig beskyttelse. Hvert enkelt område skal dog bedømmes for sig selv. Det drejer sig i den henseende i den foreliggende sag om mindsteløn. Ved mindsteløn skal forstås bruttoløn. Endelig er forpligtelsen til at overholde de bestemmelser, der er vedtaget ud fra almene hensyn i den medlemsstat, hvor ydelsen præsteres, alene proportional, når de beskyttede hensyn ikke allerede er tilstrækkeligt sikret i udsendelsesstatens retsorden.

43. Endelig har *Kommissionen* bemærket, at det er den reelt udbetalte løn, der skal sammenlignes. Direktiv 96/71 vedrører

hverken social- eller skatteret. Den løn, der skal tages i betragtning, er bruttolønnen.

44. I overensstemmelse med det af sagens parter anførte er det min opfattelse, at der skal opstilles en opgørelse over omkostninger/goder uden, at der dog fastsættes præcise retningslinjer²⁸. Alle er enige om, at der er mindstelønsatserne, der skal sammenlignes, hvilket fortrinsvis skyldes praktiske overvejelser. Det er slutteligt bruttolønnen, der er afgørende, i det omfang nettolønnen i det væsentlige afhænger af arbejdstagerens personlige situation.

45. Der synes imidlertid at være en vis usikkerhed, der f.eks. viser sig ved, at Kommissionen taler om den reelt udbetalte løn²⁹, og at den tyske regering har erkendt, at skatte- og sociallovgivningen også — indirekte — kan være af betydning. Disse synspunkter er udtryk for en generel problemstilling, der også delvis er afspejlet i direktiv 96/71. Artikel 3, stk. 1, andet afsnit, præciserer:

»I forbindelse med dette direktiv defineres begrebet mindsteløn, jf. stk. 1, litra c), i

²⁸ — Jf. direktivets artikel 3, stk. 7, første afsnit.

²⁹ — »Den reelt af arbejdstageren modtagne løn« (Kommissionens skriftlige indlæg, s. 6).

overensstemmelse med national lovgivning og/eller praksis i den medlemsstat, på hvis område arbejdstageren er udstationeret.«

48. Som det fremgår af Rådets begrundelse for dets fælles holdning (EF) nr. 32/96³¹, er denne bestemmelse blevet drøftet. Kommissionens forslag havde et andet indhold. Det er præciseret i begrundelsen:

46. Artikel 3, stk. 7, har følgende ordlyd:

»i litra c) (mindsteløn):

»Stk. 1-6 er ikke til hinder for anvendelse af arbejds- og ansættelsesvilkår, der er mere favorable for arbejdstagerne.

— henvisningen til godtgørelser er ikke medtaget

Ydelser, der specifikt vedrører udstationeringen, betragtes som en del af mindstelønnen, hvis de ikke udbetales som godtgørelse af udgifter, der reelt er afholdt i forbindelse med udstationeringen, såsom udgifter til rejse, kost og logi«³⁰.

— derimod fastsættes det, at litra c) ikke gælder for erhvervstilknyttede tillægspensioner«.

47. Artikel 3, stk. 1, litra c), præciserer på afgørende vis:

»mindsteløn, herunder overtidsbetaling; dette gælder ikke for erhvervstilknyttede tillægspensionsordninger«.

49. Disse elementer er udtryk for et problem, som den belgiske regering udtrykkeligt har præciseret, idet den har fastslået, at allerede sammenligningen af lønnen i sig selv er vanskelig. Der skal ud fra et

30 — Der kan ved en sammenligning godt dreje sig om mindstelønnen i oprindelseslandet.

31 — Fælles holdning fastlagt af Rådet den 3.6.1996 med henblik på vedtagelse af Europa-Parlamentet og Rådets direktiv om udstationering af arbejdstagere som led i udveksling af tjenesteydelser [EFT C 220, s. 1, begrundelse afsnit III.2.1, litra e), andet led].

systematisk synspunkt tages udgangspunkt i den opfattelse, at sociale sikringsydelser så meget desto mindre kan være indeholdt i en generel sammenligning af lønnen, idet disse ydelser ikke er omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 96/71³². Det samme kan siges for så vidt angår skattebestemmelser. Det drejer sig om områder, der klart skal adskilles fra hinanden, og som så meget desto mere er omfattet af forskellige kompetencer. Endelig kan pragmatiske overvejelser, som sagens parter har redegjort for, heller ikke udelukkes fra drøftelsen.

50. Der skal derfor i princippet tages udgangspunkt i, at kun bruttolønsatserne skal sammenlignes ved opstillingen af den opgørelse over omkostninger/goder, der kræves i henhold til fællesskabsretten. Jeg er herved opmærksom på, at det ifølge gældende nationale skattesystemer og sociale sikringsordninger ikke er muligt at nå frem til fuldstændig ligebehandling. Det skal imidlertid anføres, at denne løsning er i overensstemmelse med systemet, og at den er »det mindste onde«. Ud fra hensynet til beskyttelsen af arbejdstagerne er lønniveauet en objektiv størrelse, og det er med hensyn til lige konkurrencevilkår et forsvareligt kriterium.

51. Selv om betragtningerne til direktivet kun nævner beskyttelse af arbejdstagerne, har de politiske drøftelser, der fandt sted i forbindelse med direktivets vedtagelse, også

vist — og dette nævnes blot for alle tilfældes skyld — at kriteriet lige konkurrence i denne sammenhæng stort set svarer til beskyttelse af den nationale økonomi, og at det således ikke er helt uden protektionistisk karakter. De yderligere (betydelige) omkostninger, den udstationerende virksomhed i givet fald skal bære, kan imidlertid i undtagelsestilfælde — også selv om de ikke fremgår umiddelbart af opgørelsen over omkostninger/goder — spille en rolle ved bedømmelsen af foranstaltningens rimelighed.

52. Hvad angår besvarelsen af det præjudicielle spørgsmål kan det indledningsvis fastslås, at kun lønningerne kan sammenlignes.

53. Den tredje af de fire betingelser, som Domstolen har opstillet, og som en national bestemmelse, der er vedtaget af almene hensyn, skal opfylde for at være i overensstemmelse med fællesskabsretten, skal behandles, nemlig betingelsen om, at den nationale bestemmelse *skal være egnet til at sikre virkeliggørelsen af det formål, den forfølger*. I denne sag er denne betingelse uden tvivl opfyldt. Beskyttelsen af arbejdstageren er sikret, når han ifølge opgørelsen af omkostninger/goder³³ får en højere løn, det vil i givet fald sige den, der finder anvendelse på det sted, hvor ydelsen præsteres. Endvidere skal det almindelige lønniveau, der lokalt anvendes, overholdes, således at konkurrencefordrejninger, der er resultatet af løn-dumping, udelukkes.

32 — Jf. 21. betragtning til direktivet, jf. ovenfor, fodnote 27.

33 — Jf. direktivets artikel 7, stk. 1.

54. Jeg mangler fortsat at behandle den fjerde og sidste af betingelserne, nemlig at foranstaltningen *ikke må gå ud over*, hvad der er *nødvendigt for at opnå formålet*. Den bekymring, der blev udtrykt under drøftelsen af de kriterier, der skal tages i betragtning ved opgørelsen af omkostninger/goder³⁴ vedrørende rimeligheden af en forpligtelse til at betale den mindsteløn, der finder anvendelse på det pågældende sted og i den pågældende branche, når den i givet fald medfører betydelige økonomiske ekstraomkostninger; gælder så meget desto mere, når der er tale om ydelser af kort varighed eller mindre omfang. Dette vedrører udtrykkeligt fortolkningen af begrebet »udstationeringsperiode«. Spørgsmålet er yderligere præciseret, idet den forelæggende ret har spurgt, om dette begreb også omfatter deltid, uberegnet eller ikke. Begrebet »deltid« er, som det fremgår af den resterende del af spørgsmålet, ikke ensbetydende med det sædvanlige begreb deltidsbeskæftigelse, idet den forelæggende ret anvender vendingen »i løbet af en dag, en uge eller en måned udfører en del af sin tjeneste«.

55. Den obligatoriske anvendelse af lønsatserne på det sted, hvor ydelserne leveres, kan under tilsvarende omstændigheder være meget byrdefuld, i det omfang mindsteløn-tarifferne i de forskellige lande ved afregningen af løn kan finde anvendelse for en og samme periode med alle de administrative vanskeligheder, dette medfører.

56. Sagens parter har vedrørende dette spørgsmål fra den forelæggende ret fremført følgende opfattelser.

Den *belgiske regering* har taget udgangspunkt i, at begrebet »udstationering« er et generelt begreb. Det finder anvendelse på tilfælde som det i hovedsagen omhandlede, endog ved ydelser, der præsteres på deltid. Hverken tjenesteydelsens eller ydelsens opdelte karakter og heller ikke den omstændighed, at leveringen af ydelsen finder sted i et grænseområde, er til hinder for, at direktivet finder anvendelse. Dette synspunkt er støttet på direktivets bestemmelser, hvori der er få undtagelser; ingen af undtagelserne vedrører situationer som den i tvisten i hovedsagen omhandlede.

57. Den *franske regering*, der alene subsidiært har behandlet det første præjudicielle spørgsmål, da den ikke har fundet, at spørgsmålet kunne antages til realitetsbehandling, har først præciseret, at der ved efterprøvelsen af de nationale bestemmelser — navnlig sanktionernes — nødvendige karakter skal tages hensyn til, at den frie udveksling af tjenesteydelser ikke må miste »sin betydning«³⁵. Den franske regering har således anført, at der i princippet i henhold til retspraksis og direktivets indhold skal tages udgangspunkt i, at de kollektive overenskomster finder anvendelse. Direktivet har en social bestanddel,

34 — Jf. ovenfor, punkt 51.

35 — Denne udtalelse henviser til generaladvokat Van Gerven's forslag til afgørelse af 7.3.1990 i Rush Portuguesa-sagen, punkt 17 og 18, jf. ovenfor, fodnote 12.

i det omfang det fastlægger en harmonisering af beskyttelsesreglerne ovenfra, men der er også en økonomisk side, idet direktivet har til formål at forhindre konkurrencefordrejninger. Princippet om ligebehandling kræver, at arbejdstagere, der er udstationeret af en virksomhed, der er etableret i en anden medlemsstat, under samme betingelser kan drage fordel af den mindsteløn, som er fastsat i den nationale lovgivning i den stat, hvor ydelsen præsteres. Den franske regering har ved en korrekt besvarelse af det stillede spørgsmål understreget, at direktivet ikke opstiller nogen sondring, for så vidt angår vilkårene for udøvelse af den udstationerede arbejdstagers virksomhed, dvs. om han udøver sin virksomhed på fuldtid eller på deltid.

58. Den *tyske regering*, der også kun subsidiært har besvaret det første spørgsmål, har fundet, at medlemsstaterne under visse betingelser kan begrænse også princippet om fri udveksling af tjenesteydelser ud over direktivets anvendelsesområde. Den nationale lovgivning skal således anvendes, selv ved deltidsarbejde. Direktivet indeholder alene få undtagelser herfra.

59. Den *østrigske regering* er af den opfattelse, at det socialpolitiske formål, der består i at sikre enhver arbejdstager, der er beskæftiget på en medlemsstats område, mindstelønniveauet, er til hinder for, at denne forpligtelse begrænses til kun at omfatte arbejdstagere på fuldtid. I modsat fald ville direktivets formål kunne forvriddes. Dette er grunden til, at både arbejdstagere på deltid og dem, der er beskæftiget i grænseområder, skal være omfattet af direktivet. Fristen for gennemførelse af

direktiv 96/71 er ganske vist endnu ikke udløbet. Ifølge direktivet udgør overholdelsen af mindstelønniveauet imidlertid i sig selv en forpligtelse. Alene de tilfælde, der udtrykkeligt er opregnet i direktivet, kan være genstand for fravigelser, og der er ikke fastsat nogen undtagelse, for så vidt angår arbejdstagere på deltid.

60. Den *nederlandske regering* har understreget, at direktivets anvendelsesområde er defineret i artikel 1, stk. 3. Ydelsens varighed spiller ingen rolle i denne forbindelse. Direktivet fastsætter imidlertid obligatoriske og fakultative fravigelser, der tillader en nogenlunde fleksibel anvendelse.

61. *Kommissionen* har også henvist til direktivets artikel 1, stk. 3, samt Rådets og Kommissionens fælles holdning³⁶. Ifølge dette dokument skal direktivet finde anvendelse i en sag som den foreliggende. Ydelsens varighed er ikke en betingelse for dets anvendelse. Det forhold, at ydelsen præsteres på deltid, er således uden betydning.

36 — Den fælles holdning er citeret i retsmodeprotokollen og præciserer på samme måde vedrørende direktivets artikel 1, stk. 3, litra a), at denne bestemmelse omhandler udstationeringer, der opfylder følgende betingelser:

- en grænseoverskridende ydelse fra en virksomhed i henhold til en aftale mellem den udstationerende virksomhed og modtageren af tjensteydelsen
- en udstationering i forbindelse med denne tjensteydelse.

62. Som det er gjort gældende af sagens parter, skal det fastslås, at deltidsbeskæftigelse i intet tilfælde udtrykkeligt er undtaget fra direktivets anvendelsesområde. En sådan almen fravigelse ville også medføre risiko for, at de præceptive bestemmelser ville blive fordrejet, som den østrigske regering med rette har understreget.

63. Man skal imidlertid være opmærksom på, at begrebet »udstationering [i] en delperiode«, som den forelæggende ret anvender, ikke svarer til den sædvanlige betydning af »deltidsbeskæftigelse«. Det kan derfor ikke udelukkes, at særegenhederne ved en opdeling af arbejdstiden for de arbejdstagere, der skal udføre deres arbejdsydelser forskellige steder, også medfører visse typiske problemer, der gør en særskilt bedømmelse nødvendig. Ydelsens varighed og omfang kan derfor uden tvivl spille en afgørende rolle.

64. Den generelle opbygning af direktivet viser i sig selv disse særegenheder. Fællesskabslovgiver har identificeret problematikken, og der er taget hensyn hertil ved en kompromisløsning. Denne løsning findes i direktivets fravigelsesbestemmelser vedrørende udstationering af kort varighed eller virksomhed af mindre betydning. Analysen af disse bestemmelser kan klarlægge fællesskabslovgivers holdning til disse særlige situationer.

65. For det første indeholder direktivets artikel 3, stk. 2³⁷, en obligatorisk undtagelse vedrørende betalte feriedage pr. år og mindsteløn (for visse arbejder), når udstationeringens varighed ikke overstiger otte dage. Det synes således, som om udstationeringens varighed uden tvivl kan være afgørende for, om direktivet finder anvendelse.

66. Dernæst indeholder artikel 3, stk. 3-5, fakultative undtagelser. Undtagelserne i stk. 3-4, vedrører udstationeringens varighed, og undtagelsen i stk. 5, vedrører arbejdets omfang.

I henhold til artikel 3, stk. 3³⁸, kan medlemsstaterne undlade at anvende mindstelønsatserne — undtagen ved vikararbejde³⁹ — hvis udstationeringen *højest varer en måned*. Det er derfor kun udstationeringens varighed, der er afgørende for denne mulige undtagelse.

37 — Bestemmelsen har følgende ordlyd:
»2. For så vidt angår sådant arbejde i forbindelse med første montering og/eller første installation af et gode, som udgør en integrerende del af en leveringsaftale, er nødvendigt for idrifttagning af det leverede gode og udføres af kvalificerede og/eller specialiserede arbejdstagere fra leverandørvirksomheden, finder stk. 1, første afsnit, litra b) og c), ikke anvendelse, hvis udstationeringen højest varer otte dage.
...«

38 — Bestemmelsen har følgende ordlyd:
»3. Medlemsstaterne kan efter samråd med arbejdsmarkedets parter i overensstemmelse med skik og brug i de enkelte medlemsstater i de i artikel 1, stk. 3, litra a) og b), nævnte tilfælde undlade at anvende stk. 1, første afsnit, litra c), i nærværende artikel, hvis udstationeringen højest varer en måned.«

39 — Jf. artikel 1, stk. 3, litra c).

I henhold til artikel 3, stk. 4⁴⁰, kan medlemsstaterne overlade den kompetence, der er tildelt i artikel 3, stk. 3, til arbejdsmarkedets parter, der dermed har ret til at udelukke anvendelsen af mindstelønnen, når udstationeringen højst varer en måned, eller at fravige en medlemsstats principbeslutning.

arbejde af ringe omfang undtages fra direktivet, og medlemsstaterne har enekompetence til at definere arbejde af »ringe omfang«. Medlemsstaterne har derfor forholdsvis stor mulighed for at fravige direktivet.

67. Artikel 3, stk. 5, der vedrører udstationeringens omfang, præciserer i første afsnit, at medlemsstaterne i de af artikel 1, stk. 3, litra b) og c), omfattede tilfælde kan indrømme en undtagelse vedrørende mindste antal betalte feriedage pr. år og mindsteløn, på grund af arbejdets ringe omfang.

69. Fravigelsesbestemmelserne, der ovenfor er redegjort for, har følgende begrundelse i sekstende betragtning til direktivet:

Artikel 3, stk. 5, andet afsnit, bestemmer, at de medlemsstater, der gør brug af muligheden i første afsnit, fastsætter de nærmere regler, som det pågældende arbejde skal opfylde, for at det kan betragtes som værende af »ringe omfang«.

»der bør i øvrigt sikres en *vis fleksibilitet* i anvendelsen af bestemmelserne om mindsteløn og det mindste antal betalte feriedage pr. år; hvis *udstationeringen* ikke overstiger en måned, kan medlemsstaterne på visse betingelser indrømme undtagelser fra bestemmelserne om mindsteløn eller give mulighed for undtagelser gennem kollektive aftaler; er der tale om arbejde af *ringe omfang*, kan medlemsstaterne indrømme undtagelser fra bestemmelserne om mindsteløn og det mindste antal betalte feriedage pr. år«⁴¹.

68. Det mindste antal betalte feriedage pr. år og mindstelønnen kan således ved

70. Rådets begrundelse for den fælles holdning fastlagt den 3. juni 1996⁴² klarlægger forudsætningerne bag og tilblivelsen af

⁴⁰ — Bestemmelsen har følgende ordlyd:

»4. Medlemsstaterne kan i overensstemmelse med national lovgivning og/eller praksis fastsætte, at der kan gøres undtagelse fra stk. 1, andet afsnit, litra c), i de tilfælde, der er nævnt i artikel 1, stk. 3, litra a) og b), samt fra en afgørelse truffet af en medlemsstat i henhold til stk. 3 i nærværende artikel, gennem kollektive aftaler som omhandlet i stk. 8 i nærværende artikel for et eller flere aktivitetsområder, hvis udstationeringen højst varer en måned.« (Min fremhævelse).

⁴¹ — Min fremhævelse.

⁴² — Jf. ovenfor, fodnote 31.

disse fravigelsesbestemmelser. Det er præciseret i punkt III.2.1., litra g), Ikke-anvendelse af bestemmelserne vedrørende mindste antal betalte feriedage pr. år og mindsteløn (artikel 3, stk. 2-5):

vedrører byggesektoren, når udstationeringen højst varer otte dage (artikel 3, stk. 2)

»Under visse betingelser finder bestemmelserne om mindste antal betalte feriedage pr. år og mindsteløn ikke anvendelse, og Rådet har her indgået et kompromis mellem på den ene side Kommissionen og visse delegerationer, som ønsker at bestemmelserne *ikke obligatorisk finder anvendelse* på udstationering i en periode, der ligger under en bestemt tærskel, og på den anden side de øvrige delegerationer, som ønsker at bestemmelserne enten obligatorisk finder anvendelse fra første udstationeringsdag, eller fakultativt ikke anvendes på udstationeringer i en kortere periode.

— fakultativ ikke-anvendelse på udstationering af arbejdstagere for den udstationerende virksomheds regning og under dennes ledelse inden for en koncern:

— efter samråd med arbejdsmarkedets parter eller efter en kollektiv aftale, af bestemmelserne om mindsteløn, når udstationeringen højst varer en måned (artikel 3, stk. 3 og 4)

— på grund af arbejdets ringe omfang, bestemmelserne om mindste antal betalte feriedage pr. år og mindsteløn (artikel 3, stk. 5)«.

Rådets kompromis omfatter bl.a. følgende elementer:

— obligatorisk ikke-anvendelse af bestemmelserne om mindste antal betalte feriedage pr. år og mindsteløn i forbindelse med første montering og/eller første installation af et gode, som ikke

71. En samlet oversigt over disse begrundelser bekræfter, at mindstelønsatserne i hvert fald ikke skal anvendes i alle tilfælde og på ubetinget vis. Det kan bestemmes tænkes, som sagens parter har gjort gældende, at muligheden for fravigelser fører til, at der skal tages udgangspunkt i, at de pågældende bestemmelser er omfattet af direktivets anvendelsesområde. Man skal

på den anden side være opmærksom på, at alene byggebranchen er obligatorisk omfattet af direktivets anvendelsesområde, og at det alene er i kraft af artikel 3, stk. 10, at medlemsstaterne skal foretage sig noget positivt for at pålægge andre virksomheder at være omfattet af direktivet.

72. Der kan således på ingen måde tages udgangspunkt i, at mindstelønsatserne er almindeligt gældende under alle omstændigheder. Det er derfor bestemt muligt at foretage en analyse af omkostninger/goder, inden mindstelønsatserne anvendes på obligatorisk vis, og dette så meget desto mere, når fristen for gennemførelse endnu ikke er udløbet; det er endnu ikke sikkert, at den nationale lovgiver inden for dette tidsrum vil gøre brug af de fravigelsesbestemmelser, selv om en sådan mulighed i henhold til fællesskabslovgivers udtrykkelige ønske står åben.

73. Dette betyder i den foreliggende sag, at den forelæggende ret skal udarbejde denne analyse af omkostninger/goder, hvori skal foretages en afvejning af den pågældende arbejdstagers goder og de særlige omkostninger, som arbejdsgiveren har båret under hensyn til det udførte arbejdes varighed og omfang.

74. Det tilkommer ikke Domstolen at foretage denne bedømmelse. I den foreliggende sag er der imidlertid visse elementer, der taler for en obligatorisk anvendelse af de belgiske mindstelønsatser, da sagens faktiske omstændigheder har fundet sted i et tidsrum på mere end flere på hinanden følgende måneder, hvor den tiltalte virksomhed regelmæssigt har præsteret ydelser. Det fremgår også af sagens akter, at seks til syv arbejdstagere i den omtvistede periode har været fuldtidsbeskæftiget, mens de øvrige arbejdstagere i det væsentlige har præsteret deres arbejdsydelser på det belgiske område på deltid⁴³. For så vidt angår vagtovervågningen i indkøbscentret, blev den således f.eks. planlagt over et tidsrum på flere måneder⁴⁴.

75. Når en arbejdsgiver kan foretage en detaljeret planlægning for lange perioder, kan det også forventes, at det er præciseret, hvor mange timer de pågældende arbejdstagere har arbejdet hvert sted. Dette medfører ingen yderligere administration af betydning. Når en korrekt opgørelse af arbejdstiden er blevet udarbejdet, skal arbejdstagerne også have løn efter de lokale tariffer. Det tilkommer imidlertid den forelæggende ret at træffe afgørelse i henhold til de faktiske omstændigheder.

43 — I retsmøderapporten fra den supplerende undersøgelse (bilag 4 til den belgiske regerings skriftlige indlæg) er der opregnet fem arbejdstagere, der har udført »den væsentligste del af«, »hele«, »en del af« eller »delvist« deres arbejde i Belgien.

44 — Ifølge retsmødereferatet vedrørende en kontrol på stedet den 21.3.1997 (bilag 1 til den belgiske regerings skriftlige indlæg) var der planlagt for tidsrummet juni 1996 til marts 1997.

C — Forslag til afgørelse

76. På baggrund af ovenstående vil jeg foreslå, at de præjudicielle spørgsmål besvares således:

»Begrebet 'udstationeringsperiode' i Europa-Parlamentet og Rådets direktiv 96/71/EF af 16. december 1996 om udstationering af arbejdstagere som led i udvekslingen af tjenesteydelser omfatter i princippet også en delperiode, hvor en grænsearbejder, der er ansat i en virksomhed i en medlemsstat, i løbet af en dag, en uge eller en måned udfører en del af sin tjeneste i grænseområdet i en eller flere andre medlemsstater. Der skal imidlertid i denne forbindelse — i det mindste i tidsrummet forud for, at fristen for gennemførelse af direktivet udløber — ved bedømmelsen af den foreliggende sag tages hensyn til de muligheder og retlige retningslinjer, der åbnes op for i artikel 3, stk. 10, samt i artikel 3, stk. 3, 4 og 5; den forelæggende ret skal således først og fremmest efterprøve, om den nationale lovgiver udtrykkeligt bestemmer, at de nationale bestemmelser om mindsteløn inden for den pågældende branche skal anvendes på tjenesteydere, der er etableret i en anden medlemsstat, og om denne anvendelse er hensigtsmæssig under hensyn til de præsterede ydelsers varighed og omfang.

Hvis en medlemsstat ud fra tvungende almene hensyn bestemmer, at dens lovgivning eller kollektive overenskomster om mindsteløn skal anvendes af en virksomhed i en anden medlemsstat, som lader personale udføre lønnet arbejde på den første medlemsstats område, også selv om det kun er midlertidigt, tilsidesætter ikke EF-traktatens artikel 59 (efter ændring nu artikel 49 EF) og EF-traktatens artikel 60 (nu artikel 50 EF), medmindre de almene hensyn allerede er tilgodeset i kraft af bestemmelserne i den medlemsstat, hvor tjenesteyderen er etableret. Opgørelsen af omkostninger/goder ved de forskellige nationale bestemmelser, der skal opstilles for at bedømme dette, må alene vedrøre bruttomindstelønnen. Andre forhold, der ganske vist kan have indflydelse på en arbejdstagers økonomiske situation, men som skyldes gældende social- og skattelovgivning, kan ikke medtages i sammenligningen af lønnen.«