

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

V. TRSTENJAK

van 13 september 2007¹

Inhoudsopgave

I	— Inleiding	I - 4331
II	— Rechtskader	I - 4331
	A — Gemeenschapsrecht	I - 4331
	B — Nationale regeling	I - 4333
III	— Precontentieuze procedure	I - 4337
IV	— Procesverloop voor het Hof en conclusies van partijen	I - 4338
V	— Voornaamste argumenten van partijen	I - 4339
	A — Eerste grief: onjuiste uitvoering van artikel 3, leden 1 en 10, van richtlijn 96/71	I - 4340
	— Vereiste van een schriftelijke arbeidsovereenkomst of van een gelijkwaardig document in de zin van richtlijn 91/533/EEG (artikel 1, lid 1, nr. 1, wet van 20 december 2002)	I - 4340
	— Automatische aanpassing van het loon aan de toename van de kosten voor levensonderhoud (artikel 1, lid 1, nr. 2, wet van 20 december 2002)	I - 4340
	— Nakoming van de regeling inzake deeltijdarbeid en tijdelijke arbeidscontracten (artikel 1, lid 1, nr. 8, wet van 20 december 2002)	I - 4340
	— Inachtneming van de collectieve arbeidsovereenkomsten (artikel 1, lid 1, nr. 11, wet van 20 december 2002)	I - 4341
	B — Tweede grief: onvolledige uitvoering van artikel 3, lid 1, sub a, van richtlijn 96/71	I - 4341
	C — Derde grief: onduidelijkheid op het vlak van de controlemaatregelen	I - 4341

1 — Oorspronkelijke taal: Duits

D —	Vierde grief: vereiste van een ad-hocgevolmachtigde	I - 4342
VI —	Beoordeling rechtens	I - 4342
A —	Inleidende opmerkingen	I - 4342
1.	Doel van richtlijn 96/71	I - 4342
2.	Juridisch beoordelingskader	I - 4343
B —	Onderzoek van de middelen	I - 4345
Eerste grief	I - 4345
1.	Het begrip „openbare orde” in artikel 3, lid 10, van richtlijn 96/71 ...	I - 4345
2.	De bepalingen van artikel 1, lid 1, nrs. 1, 2, 8 en 11, van de wet van 20 december 2002	I - 4348
—	Vereiste van een schriftelijke arbeidsovereenkomst of van een gelijkwaardig document in de zin van richtlijn 91/533	I - 4348
—	Automatische aanpassing van het loon aan de toename van de kosten voor levensonderhoud	I - 4350
—	Inachtneming van de regeling inzake deeltijdarbeid en tijdelijke arbeidsovereenkomsten	I - 4350
—	Eerbiediging van de collectieve arbeidsovereenkomsten	I - 4352
Tweede grief	I - 4354
Derde grief	I - 4355
Vierde grief	I - 4359
VII —	Kosten	I - 4362
VIII —	Conclusie	I - 4362

I — Inleiding

1. Deze zaak betreft een beroep wegens niet-nakoming dat door de Commissie van de Europese Gemeenschappen krachtens artikel 226 EG is ingesteld en waarmee zij het Hof verzoekt vast te stellen dat het Groothertogdom Luxemburg niet heeft voldaan aan de verplichtingen die op hem rusten krachtens artikel 3, leden 1 en 10, 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 diensten² (hierna: „richtlijn 96/71”), en krachtens de artikelen 49 EG en 50 EG, door de voorwaarden die het oplegt aan in een andere lidstaat gevestigde ondernemingen die werknemers in Luxemburg ter beschikking stellen met het oog op het verrichten van diensten.

die in een ander land van de Gemeenschap zijn gevestigd dan dat waarin degene is gevestigd te wiens behoeve de dienst wordt verricht.

3. Artikel 50, eerste alinea, EG definieert dergelijke diensten als dienstverrichtingen welke gewoonlijk tegen vergoeding geschieden, voor zover de bepalingen betreffende onder meer het vrije verkeer van kapitaal en personen op deze dienstverrichtingen niet van toepassing zijn. Krachtens de laatste alinea van artikel 50 EG kan degene die de diensten verricht, daartoe zijn werkzaamheden tijdelijk uitoefenen in het land waar de dienst wordt verricht, onder dezelfde voorwaarden als die welke dat land aan zijn eigen onderdanen oplegt.

4. Artikel 3, leden 1 en 10, van richtlijn 96/71 bepaalt onder het opschrift „Arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden” het volgende:

II — Rechtskader

A — *Gemeenschapsrecht*

2. Artikel 49, eerste alinea, EG bepaalt dat de beperkingen op het vrij verrichten van diensten binnen de Gemeenschap verboden zijn ten aanzien van de onderdanen der lidstaten

„1. De lidstaten zien erop toe dat de in artikel 1, lid 1, bedoelde ondernemingen — 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

² — PB 1997, L 18, blz. 1.

- 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:
 - a) maximale werk- en minimale rustperiodes;
 - b) minimumaantal betaalde vakantiedagen;
 - c) minimumlonen, inclusief vergoedingen voor overwerk; dit punt is niet van toepassing op de aanvullende bedrijfspensioenregelingen;
 - d) voorwaarden voor het ter beschikking stellen van werknemers, inzonderheid door uitzendbedrijven;
 - e) gezondheid, veiligheid en hygiëne op het werk;
 - f) beschermende maatregelen met betrekking tot de arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden van zwangere of pas bevallen vrouwen, kinderen en jongeren;
 - g) gelijke behandeling van mannen en vrouwen, alsmede andere bepalingen inzake niet-discriminatie.
- 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.
- [...]
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.”

5. Bij de vaststelling van de richtlijn is een verklaring (verklaring 10) aangenomen, naar luid waarvan de woorden „bepalingen van openbare orde” „dienen te worden beschouwd als betrekking hebbend op bindende bepalingen waarvan niet mag worden afgeweken en die gelet op hun aard en doel voldoen aan de dwingende eisen van algemeen belang. Deze bepalingen kunnen met name een verbod op dwangarbeid inhouden of de rol van de overheid bij het toezicht op de naleving van de wetgeving inzake de arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden bepalen”.³

B — Nationale regeling

6. Artikel 1 van de Luxemburgse wet van 20 december 2002 inzake de uitvoering van richtlijn 96/71 en het toezicht op de toepassing van het arbeidsrecht (hierna: „wet van 20 december 2002”)⁴, luidt als volgt:

3 — Verklaring 10 is niet bekendgemaakt in het Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen. De inhoud ervan wordt echter weergegeven in de Mededeling van de Commissie aan de Raad, het Europees Parlement, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's van 25 juli 2003, COM(2003) 458 def., blz. 13.

4 — Wet van 20 december 2002 inzake de uitvoering 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 en het toezicht op de toepassing van het arbeidsrecht (Mémorial A — nr. 154 van 31 december 2003, blz. 3722).

„(1) Met betrekking tot in het bijzonder de bepalingen betreffende overeenkomsten in de zin van de wet van 27 maart 1986 houdende goedkeuring van het Verdrag van Rome van 19 juni 1980 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, vormen dwingende bepalingen van nationaal recht, die als zodanig gelden voor alle werknemers die op het grondgebied van het Groothertogdom Luxemburg een arbeidsprestatie leveren, met inbegrip van diegenen die tijdelijk in Luxemburg ter beschikking zijn gesteld, ongeacht de duur of het doel van de terbeschikkingstelling: alle voorschriften in wetten, verordeningen en bestuursrechtelijke bepalingen evenals alle voorschriften die voortvloeien uit algemeen verbindende collectieve arbeidsovereenkomsten of uit een scheidsrechterlijke uitspraak met een gelijkwaardige werkingssfeer als verbindende collectieve arbeidsovereenkomsten, ter zake van:

1. de schriftelijke arbeidsovereenkomst of het document dat is opgesteld op basis van richtlijn 91/533/EEG van de Raad van 14 oktober 1991 betreffende de verplichting van de werkgever de werknemer te informeren over de voorwaarden die op zijn arbeidsovereenkomst of -verhouding van toepassing zijn;
2. het sociale minimumloon en de automatische aanpassing van het loon aan de toename van de kosten voor levensonderhoud;
3. de arbeidsduur en de wekelijkse rusttijd;

4. het betaald verlof;
 5. het collectieve verlof;
 6. de wettelijke feestdagen;
 7. de regeling inzake uitzendarbeid en terbeschikkingstelling van werknemers;
 8. de regeling inzake deeltijdarbeid en tijdelijke arbeidsovereenkomsten;
 9. de beschermende voorschriften met betrekking tot de arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden van zwangere of pas bevallen vrouwen, kinderen en jongeren;
 10. de non-discriminatie;
 11. de collectieve arbeidsovereenkomsten;
 12. de inactiviteit die onvermijdelijk volgt uit de rechtsvoorschriften inzake technische en door het weer veroorzaakte werkloosheid;
 13. zwartwerk of clandestiene arbeid, met inbegrip van de bepalingen betreffende de werkvergunning voor werknemers die niet uit een lidstaat van de Europese Economische Ruimte afkomstig zijn;
 14. de veiligheid en de gezondheid van de werknemers op het werk in het algemeen en de voorschriften inzake ongevallenpreventie van de vereniging voor ongevallenverzekering (Association d'assurance contre les accidents) overeenkomstig artikel 154 van het wetboek inzake de sociale zekerheid, evenals de minimumveiligheids- en gezondheidsvoorschriften die op basis van artikel 14 van de wet van 17 juni 1994 over de veiligheid en de bescherming van de gezondheid op het werk zijn vastgesteld bij groothertogelijke verordening, na verplicht advies van de Raad van State en met instemming van de Conferentie van voorzitters van de Kamer van Volksvertegenwoordigers, in het bijzonder.

(2) De bepalingen van lid 1 van onderhavig artikel gelden voor alle werknemers, ongeacht hun nationaliteit, die bij om het even welke onderneming in dienst zijn, ongeacht de nationaliteit en de juridische of feitelijke zetel van de onderneming.”
7. Artikel 2 van deze wet luidt als volgt:
- „(1) De bepalingen van artikel 1 van de onderhavige wet zijn daarenboven van toepassing

op alle ondernemingen die in het kader van transnationale dienstverrichtingen werknemers ter beschikking stellen op het grondgebied van het Groothertogdom Luxemburg, met uitzondering van het zeevarend personeel van koopvaardijondernemingen.

(2) Onder 'terbeschikkingstelling' in de zin van het eerste lid worden verstaan de volgende activiteiten van de betrokken ondernemingen, voor zover er gedurende de periode van terbeschikkingstelling een dienstverband tussen de onderneming van herkomst en de werknemer bestaat:

1. de terbeschikkingstelling van een werknemer namens en onder leiding van de in lid 1 van het onderhavige artikel vermelde ondernemingen, zelfs voor korte of op voorhand vastgestelde duur, op het grondgebied van het Groothertogdom Luxemburg in het kader van een overeenkomst tussen de onderneming van herkomst en de in Luxemburg gevestigde of werkzame ontvanger van de dienst;

2. de terbeschikkingstelling van een werknemer, zelfs voor korte of op voorhand vastgestelde duur, op het grondgebied van het Groothertogdom Luxemburg aan een vestiging van de onderneming van herkomst of aan een onderneming die tot hetzelfde concern behoort als de onderneming van herkomst;

3. onverminderd de toepassing van de wet van 19 mei 1994 inzake de regeling van uitzendwerk en van het tijdelijke uitlenen van arbeidskrachten, de terbeschikkingstelling van een werknemer, zelfs voor korte of op voorhand vastgestelde duur, door een uitzendbureau of in het kader van uitzendwerk aan een ontvangende onderneming, die in het Groothertogdom Luxemburg gevestigd of werkzaam is.

(3) Als ter beschikking gestelde werknemer wordt beschouwd elke werknemer die normaliter in het buitenland werkzaam is en voor bepaalde tijd zijn arbeidsprestatie op het grondgebied van het Groothertogdom Luxemburg verricht.

(4) Het begrip 'dienstverband' wordt overeenkomstig het Luxemburgse recht bepaald."

8. Artikel 7 van de wet van 20 december 2002 luidt als volgt:

„(1) Voor de toepassing van de onderhavige wet moet een onderneming, ook wanneer zij niet op het grondgebied van het Groothertogdom Luxemburg is gevestigd of normaliter haar werkzaamheden buiten het Luxemburgse grondgebied uitoefent, waarvan één of meerdere werknemers, met inbegrip van werknemers die overeenkomstig de artikelen 1 en 2 van onderhavige wet tijdelijk in Luxemburg ter beschikking zijn gesteld, in Luxemburg een arbeidsprestatie verrichten,

de arbeidsinspectie vóór het begin van de werken op eenvoudig verzoek onverwijld de voor een controle absoluut noodzakelijke gegevens ter beschikking stellen, met in het bijzonder:

— namen, voornamen, geboorteplaats en -datum, burgerlijke staat, nationaliteit en beroep van de werknemers;

— de precieze beroepsbekwaamheden van de werknemers;

— de hoedanigheid waarin zij door de onderneming in dienst zijn genomen en het werk dat zij er normaal gezien uitvoeren;

— de vermelding van de woonplaats en, in voorkomend geval, de vaste verblijfplaats van de werknemers;

— in voorkomend geval, de verblijfs- of werkvergunning;

— de plaats van de werken in Luxemburg en de duur ervan;

— een kopie van het formulier E 101 of, in voorkomend geval, een precieze vermelding van de socialezekerheidskassen

waarbij de werknemers gedurende hun verblijf op het Luxemburgse grondgebied zijn verzekerd;

— een kopie van de schriftelijke arbeids-overeenkomst of van het document dat is opgesteld op basis van richtlijn 91/533/EEG van de Raad van 14 oktober 1991 betreffende de verplichting van de werkgever de werknemer te informeren over de voorwaarden die op zijn arbeidsovereenkomst of -verhouding van toepassing zijn.

(2) Bij groothertogelijke verordening kan de toepassing van het onderhavige artikel nader worden geregeld.”

9. Artikel 8 van deze wet luidt als volgt:

„Elke onderneming die in het buitenland is gevestigd en daar haar zetel heeft of in Luxemburg geen vaste inrichting heeft in de zin van de belastingwet, waarvan één of meerdere werknemers in Luxemburg om het even welke arbeidsprestatie leveren, is verplicht de stukken die noodzakelijk zijn voor het toezicht op de naleving van de verplichtingen krachtens deze wet, in het bijzonder krachtens artikel 7, bij een in Luxemburg gevestigde ad-hocgevolmachtigde neer te leggen. Deze stukken moeten op eenvoudig verzoek onverwijld aan de arbeidsinspectie worden overhandigd. De onderneming of haar gevolmachtigde moet de arbeidsinspectie vóór de aanvang van het bezoldigde werk per aangetekend schrijven met ontvangstbewijs

in kennis stellen van de precieze plaats van deponering.”

III — Precontentieuze procedure

10. Bij aanmaningsbrief van 1 april 2004 heeft de Commissie de Luxemburgse regering gewezen op enkele ongerijmdheden in de uitvoering van richtlijn 96/71 bij wet van 20 december 2002. Met betrekking tot een eventuele schending van richtlijn 96/71 evenals van de artikelen 49 EG en 50 EG maakte de Commissie volgende bezwaren kenbaar:

- de wet van 20 december 2002 dwingt ondernemingen die in een andere lidstaat zijn gevestigd en in Luxemburg werknemers ter beschikking stellen met het oog op het verrichten van diensten, tot inachtneming van arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden die verder gaan dan wat artikel 3, leden 1 en 10, van richtlijn 96/71 voorschrijft;
- de wet van 20 december 2002 voert richtlijn 96/71 onvolledig uit voor zover de nationale regeling het begrip „minimale rustperioden” tot de wekelijkse rusttijd beperkt, met uitsluiting van andere rustperioden zoals de dagelijkse rusttijd of de pauze;

— artikel 7 van de wet van 20 december 2002, dat ondernemingen waarvan een werknemer permanent of tijdelijk in Luxemburg werkzaam is, de verplichting oplegt „voor het begin van de werkzaamheden” „op eenvoudig verzoek” „onverwijld” de arbeidsinspectie de voor een controle noodzakelijke essentiële gegevens te verstrekken, is niet voldoende duidelijk geformuleerd om de rechtszekerheid te waarborgen;

— artikel 8 van de wet van 20 december 2002 beperkt het vrij verrichten van diensten doordat het deze ondernemingen verplicht een in Luxemburg gevestigde ad-hocgevolmachtigde aan te wijzen die is belast met de bewaring van de documenten die noodzakelijk zijn voor het toezicht op de naleving van de op die ondernemingen rustende verplichtingen.

11. Bij brief van 30 augustus 2004 heeft de Luxemburgse regering verklaard dat de door de Commissie bekritiseerde wettelijke bepalingen betreffende de toepasselijkheid van de arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden, bepalingen van openbare orde in de zin van artikel 3, lid 10, van richtlijn 96/71 uitmaken.

12. Met betrekking tot de tweede grief erkende de Luxemburgse regering de onvolledige uitvoering van richtlijn 96/71.

13. Met betrekking tot de derde en de vierde grief van de Commissie stelde de Luxemburgse regering dat de bepalingen van artikel 7 van de wet van 20 december 2002 met het gemeenschapsrecht verenigbaar zijn, daar de verplichting een ad-hocgevolmachtigde in Luxemburg aan te wijzen die is belast met de bewaring van de documenten die noodzakelijk zijn voor het toezicht op de nakoming van de op die ondernemingen rustende verplichtingen, noch een verplichting tot voorafgaande declaratie inhoudt, noch een discriminerende voorwaarde uitmaakt. Het gaat daarentegen om maatregelen zonder welke de bevoegde nationale autoriteiten hun controletaak niet kunnen volbrengen.

14. Omdat zij niet tevreden was met dit antwoord, heeft de Commissie de Luxemburgse regering op 18 oktober 2005 een met redenen omkleed advies gestuurd, waarin zij het Groothertogdom Luxemburg verweet zijn verplichtingen krachtens artikel 3, leden 1 en 10, van richtlijn 96/71 alsmede de artikelen 49 EG en 50 EG niet te zijn nagekomen door:

- de bepalingen van artikel 1, lid 1, nrs. 1, 2, 8 en 11, van de wet van 20 december 2002 aan te duiden als bestuursrechtelijke voorschriften die onder de „nationale openbare orde” vallen;
- de bepalingen van artikel 3, lid 1, sub a, van richtlijn 96/71 onvolledig te hebben uitgevoerd in artikel 1, lid 1, nr. 3, van deze wet;
- in artikel 7, lid 1, van deze wet voorwaarden te stellen die onvoldoende duidelijk zijn om de rechtszekerheid te waarborgen;
- in artikel 8 van deze wet te bepalen dat de voor de controle noodzakelijke documenten in Luxemburg door een aldaar gevestigde ad-hocgevolmachtigde moeten worden bewaard.

15. De Commissie heeft het Groothertogdom Luxemburg bovendien aangemaand binnen twee maanden na ontvangst de maatregelen te treffen die nodig zijn om te voldoen aan het met redenen omkleed advies.

16. Bij brief van 22 december 2005 heeft de Luxemburgse regering verzocht om opschorting van deze termijn, teneinde haar standpunt uiteen te zetten. Het met redenen omkleed advies van de Commissie is evenwel onbeantwoord gebleven, waarop de Commissie beroep heeft ingesteld.

IV — Procesverloop voor het Hof en conclusies van partijen

17. De Commissie concludeert in haar verzoekschrift, ingekomen bij de griffie van het Hof op 20 juli 2006,

- vast te stellen dat het Groothertogdom Luxemburg de verplichtingen niet is nagekomen die op hem rusten krachtens artikel 3, leden 1 en 10, van richtlijn 96/71/EG alsmede de artikelen 49 EG en 50 EG, door
- het Groothertogdom Luxemburg te verwijzen in de kosten van de procedure.

1. de bepalingen van artikel 1, lid 1, nrs. 1, 2, 8 en 11, van de wet van 20 december 2002 aan te duiden als bestuursrechtelijke voorschriften die onder de „nationale openbare orde” vallen;

2. de bepalingen van artikel 3, lid 1, sub a, van richtlijn 96/71 onvolledig te hebben uitgevoerd in artikel 1, lid 1, nr. 3, van deze wet;

3. in artikel 7, lid 1, van deze wet voorwaarden te stellen die onvoldoende duidelijk zijn om de rechtszekerheid te waarborgen;

4. in artikel 8 van deze wet te bepalen dat de voor de controle noodzakelijke documenten in Luxemburg door een aldaar gevestigde ad-hocgevolmachtigde moeten worden bewaard;

18. In het verweerschrift dat op 5 oktober 2006 ter griffie is neergelegd, verzoekt de Luxemburgse regering het Hof het beroep ongegrond te verklaren en de Commissie in de kosten te verwijzen.

19. Na de neerlegging van de repliek van de Commissie op 10 november 2006 en van de dupliek van de Luxemburgse regering op 12 januari 2007 is de schriftelijke procedure afgesloten. Er heeft geen terechtzitting plaatsgevonden.

V — Voornaamste argumenten van partijen

20. De Commissie steunt haar beroep op vier grieven, die tegen de Luxemburgse uitvoeringsregeling zijn gericht.

A — *Eerste grief: onjuiste uitvoering van artikel 3, leden 1 en 10, van richtlijn 96/71*

en alleen is opgedragen aan de autoriteiten van de lidstaat van vestiging, die de richtlijn moet uitvoeren, en niet aan de lidstaat van ontvangst.

21. De Commissie verwijt het Groothertogdom Luxemburg onjuiste uitvoering van richtlijn 96/71. Haar eerste grief is gericht tegen vier bepalingen van de wet van 20 december 2002. Volgens haar legt Luxemburg, door ten onrechte alle nationale bepalingen aan te duiden als voorschriften van openbare orde, ondernemingen die werknemers in Luxemburg ter beschikking stellen verplichtingen op die verder gaan dan wat richtlijn 96/71 voorschrijft. De uitvoering berust op een te ruime uitlegging van het begrip „bepalingen van openbare orde” in artikel 3, lid 10, van richtlijn 96/71. Dergelijke voorschriften moeten worden getoetst aan verklaring 10 bij richtlijn 96/71, die dit begrip nader bepaalt.

— Automatische aanpassing van het loon aan de toename van de kosten voor levensonderhoud (artikel 1, lid 1, nr. 2, wet van 20 december 2002)

23. De Commissie is van mening dat de Luxemburgse wetgeving met het vereiste van automatische aanpassing van het loon aan de toename van de kosten voor levensonderhoud, indruist tegen richtlijn 96/71, die enkel voorziet in een regeling van het minimumloon door de lidstaat die uitzendt.

— Vereiste van een schriftelijke arbeidsovereenkomst of van een gelijkwaardig document in de zin van richtlijn 91/533/EEG (artikel 1, lid 1, nr. 1, wet van 20 december 2002)

— Nakoming van de regeling inzake deeltijdarbeid en tijdelijke arbeidscontracten (artikel 1, lid 1, nr. 8, wet van 20 december 2002)

22. Dit verwijt heeft in de eerste plaats betrekking op de wettelijke verplichting, enkel werknemers ter beschikking te stellen die door een schriftelijke arbeidsovereenkomst of een gelijkwaardig document in de zin van richtlijn 91/533 met de onderneming zijn verbonden. De Commissie is van mening dat het toezicht op de nakoming van de verplichtingen krachtens richtlijn 91/533 bij een terbeschikkingstelling enkel

24. Volgens de Commissie is de lidstaat van ontvangst krachtens richtlijn 96/71 niet gerechtigd zijn wetgeving inzake deeltijdarbeid en tijdelijke arbeidscontracten op te leggen aan ondernemingen die werknemers ter beschikking stellen.

— Inachtneming van de collectieve arbeidsovereenkomsten (artikel 1, lid 1, nr. 11, wet van 20 december 2002)

25. De Commissie stelt dat collectieve arbeidsovereenkomsten, ongeacht hun materiële inhoud, geen bestuursrechtelijke voorschriften uitmaken die onder de „nationale openbare orde” vallen.

26. De Luxemburgse regering verwijst hoofdzakelijk naar haar uiteenzetting in haar brief van 30 augustus 2004, dat de bepalingen van artikel 1 van de wet van 20 december 2002 bepalingen van openbare orde uitmaken aangezien zij de bescherming van de werknemers beogen. Alhoewel de Luxemburgse regering in beginsel instemt met de verwijzing van de Commissie naar verklaring 10 bij richtlijn 96/71, herinnert zij eraan dat deze verklaring niet is bekendgemaakt in het Publicatieblad en derhalve geen criterium kan zijn bij de uitlegging. In elk geval zijn de bepalingen van artikel 1 van de wet van 20 december 2002 gerechtvaardigd door dwingende redenen van algemeen belang. Ter ondersteuning van haar standpunt beroept zij zich tot slot op de wetgevingsprocedure die tot het voorstel van de Commissie voor een richtlijn betreffende diensten op de interne markt⁵ heeft geleid.

5 — Gewijzigd voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende diensten op de interne markt van 4 april 2006, COM(2006) 160 def.

B — *Tweede grief: onvolledige uitvoering van artikel 3, lid 1, sub a, van richtlijn 96/71*

27. De Luxemburgse regering erkent dat de uitvoering van richtlijn 96/71 onvolledig is en wijst op een wetwijziging van 19 mei 2006.

28. De Commissie stelt daarvan niet op de hoogte te zijn gebracht.

C — *Derde grief: onduidelijkheid op het vlak van de controlemaatregelen*

29. Volgens de Commissie is artikel 7, lid 1, van de wet van 20 december 2002 onvoldoende duidelijk geformuleerd om ondernemingen die werknemers in Luxemburg ter beschikking willen stellen, de nodige rechtszekerheid te waarborgen. Door het risico op een wetsovertreding voor deze ondernemingen te verhogen, vormt deze regeling een ongerechtvaardigde beperking van het vrij verrichten van diensten. In elk geval komt de verplichting, de arbeidsinspectie vóór het begin van de werken op eenvoudig verzoek en onverwijld de voor een controle absoluut noodzakelijke gegevens ter beschikking te stellen, neer op een met artikel 49 EG onverenigbare plicht tot voorafgaande kennisgeving.

30. Volgens de Luxemburgse regering is de wettekst daarentegen voldoende duidelijk. In elk geval vereist de tekst van artikel 7, lid 1, van de wet van 20 december 2002 geen voorafgaande kennisgeving.

eerste werkdag, ongeacht het tijdstip van de terbeschikkingstelling.

VI — Beoordeling rechtens

D — *Vierde grief: vereiste van een ad-hoc-gevolmachtigde*

31. Volgens de Commissie vormt de in artikel 8 van de wet van 20 december 2002 voorgeschreven aanwijzing van een ad-hocgevolmachtigde die in Luxemburg is gevestigd en die de documenten die noodzakelijk zijn voor het toezicht op de nakoming van de op die ondernemingen rustende verplichting, dient te bewaren gedurende een periode die voortduurt tot na de feitelijke dienstverrichting, een beperking van het vrij verrichten van diensten. Deze verplichting is niet enkel overbodig gelet op de samenwerking inzake informatie waarin artikel 4 van richtlijn 96/71 voorziet, maar veroorzaakt ook kosten voor de betrokken ondernemingen.

32. De Luxemburgse regering meent daarentegen dat het systeem van samenwerking inzake informatie waarnaar de Commissie verwijst, de bevoegde administratieve autoriteiten niet in staat stelt het toezicht voldoende efficiënt uit te voeren. Daarenboven vereist de wet van 20 december 2002 geen rechtsvorm voor de uitoefening van de functie als gevolmachtigde. Voorts is de inbewaringgeving van de vereiste documenten bij een gevolmachtigde, enkel vereist op de

A — *Inleidende opmerkingen*

1. Doel van richtlijn 96/71

33. Volgens richtlijn 96/71 dient de lidstaat van ontvangst ter beschikking gestelde werknemers bepaalde dwingende arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden te waarborgen. Deze vaststelling van minimumarbeidsvoorwaarden en -omstandigheden strekt tot de verwezenlijking van drie sterk verschillende doelen: het voorkomen van concurrentievervalsing, de bescherming van de rechten van de ter beschikking gestelde werknemers en het uit de weg ruimen van hindernissen en onduidelijkheden die het vrij verrichten van diensten beperken.

34. Het uitgangspunt voor de overwegingen van de Commissie en de Raad was de vrijheid van dienstverrichting in de zin van artikel 49 EG, die steeds meer ondernemingen ertoe aanzet werknemers tijdelijk ter beschikking te stellen om werk te verrichten op het

grondgebied van een andere lidstaat dan de staat waar deze werknemers gewoonlijk werken. Volgens de overwegingen van de gemeenschapswetgever zijn eerlijke mededinging alsook maatregelen die de eerbiediging van de rechten van werknemers garanderen, noodzakelijk voor de bevordering van het vrij verrichten van diensten.⁶ De verschillen tussen de lidstaten op het vlak van de inhoud van de respectieve arbeidsvoorwaarden die moeten worden nageleefd, kunnen ertoe leiden dat voor de ter beschikking gestelde werknemers lagere lonen en andere arbeidsvoorwaarden gelden dan voor werknemers van de lidstaat van ontvangst. Dit heeft gevolgen voor de eerlijke mededinging tussen ondernemingen en voor het beginsel van gelijke behandeling van buitenlandse en binnenlandse ondernemingen, wat in sociaal opzicht onaanvaardbaar is. Door de toepassing van een „harde kern” van het arbeidsrecht van het gastland op buitenlandse ondernemingen dienen dergelijke mededingingsverstoringen te worden vermeden.

35. Bovendien moesten de door internationalisering van het dienstverband ontstane problemen inzake het op het dienstverband toepasselijke recht, worden opgelost.⁷ Door vast te leggen, welke nationale bepalingen dwingende bepalingen in de zin van artikel 7 van het Verdrag van Rome inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (hierna: „Verdrag van Rome”), dienen uit te maken op het vlak van de terbeschikkingstelling van werknemers, heeft richtlijn 96/71 de toepasselijke arbeidsvoor-

waarden voorzienbaar willen maken en daardoor de rechtszekerheid willen vergroten.⁸

2. Juridisch beoordelingskader

36. Met betrekking tot het materiële rechtskader waarbinnen het Hof de verenigbaarheid van de in geding zijnde Luxemburgse bepalingen met het gemeenschapsrecht dient te beoordelen, wens ik erop te wijzen dat richtlijn 96/71 op het vlak van de terbeschikkingstelling van werknemers slechts een gedeeltelijke harmonisatie heeft bewerkstelligd.⁹ Zij is in de eerste plaats te beschouwen

8 — In de punten 7-11 van de considerans van richtlijn 96/71 wordt ingegaan op de verhouding tot het Verdrag van Rome, waarvan artikel 6 betrekking heeft op de individuele arbeidsovereenkomsten en -verhoudingen. Krachtens dit voorschrift is „het recht van het land waar de werknemer ter uitvoering van de overeenkomst gewoonlijk zijn arbeid verricht, zelfs wanneer hij tijdelijk in een ander land te werk is gesteld” (artikel 6, lid 2, sub a, Verdrag van Rome), bepalend — zij het als grens voor de rechtskeuze of als recht dat bij gebreke van een rechtskeuze van toepassing is. Dit voorschrift wordt door richtlijn 96/71 in die zin gewijzigd dat voor de in de richtlijn vermelde arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden het recht van de plaats waar men werkt bepalend is, tenzij het recht dat op basis van artikel 6 Verdrag van Rome op de arbeidsovereenkomst van toepassing is, gunstigere voorwaarden vaststelt. Volgens Jayme, E. en Kohler, C., „Europäisches Kollisionsrecht 1997 — Vergemeinschaftung durch ‚Säulenwechsel’”, *Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, 1997, 17e jaargang, nr. 6, blz. 400, kan richtlijn 96/71 worden begrepen als een concretisering van de „dwingende bepalingen” in de zin van artikel 7 Verdrag van Rome, daar punt 10 van de considerans er uitdrukkelijk naar verwijst.

9 — Zie conclusie van advocaat-generaal Léger van 23 februari 2006 in de zaak Commissie/Oostenrijk (arrest van 21 september 2006, C-168/04, Jurispr. blz. I-9041, punt 28). Op het vlak van de terbeschikkingstelling van werknemers heeft er nog geen harmonisatie plaatsgevonden. Punt 86 van de considerans van richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt (PB L 376, blz. 36) stelt uitdrukkelijk dat dit gebied buiten de werkingsfeer van deze richtlijn valt. Een voorstel van de Commissie betreffende de opheffing van administratieve belemmeringen en de plicht van de lidstaten om samen te werken ten aanzien van de detachering van werknemers en de detachering van onderdanen van derde landen, is op aandringen van het Europees Parlement en de Raad uit het vroegere ontwerp voor de richtlijn geschrapt. Zie dienaangaande het gewijzigde voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 4 april 2006, COM(2006) 160 def., blz. 15-16.

6 — Zie punt 5 van de considerans.

7 — Zie punt 6 van de considerans.

als een norm inzake de arbeidsrechtelijke collisiereregels van de Gemeenschap, die betrekking heeft op de bijzonderheden en de voorwaarden van de arbeidsverhouding van de ter beschikking gestelde werknemers.¹⁰ De wetgevingsdoelstelling van richtlijn 96/71 slaat daarentegen niet op de binnenkomst en het verblijf op het grondgebied van de lidstaat van ontvangst¹¹, zodat de beperkingen van het vrij verrichten van diensten in het kader van de grensoverschrijdende terbeschikkingstelling van werknemers in beginsel eveneens aan de maatstaf van de toepasselijke voorschriften van het EG-Verdrag, en in de eerste plaats artikel 49 EG, moeten worden getoetst.

37. Voor de rechterlijke toetsing aan het gemeenschapsrecht van een nationale maatregel in een niet-nakomingsprocedure krachtens artikel 226 EG heeft dit tot gevolg dat concreet moet worden nagegaan of de gestelde inbreuk enkel richtlijn 96/71, dan wel veeleer rechtstreeks artikel 49 EG betreft. Hoewel elke schending van de richtlijn uiteindelijk een schending impliceert van het Verdrag, daar dit de wettelijke grondslag van de richtlijn vormt, is toepassing van het Verdrag uitgesloten wanneer nationale regelingen aangaande grensoverschrijdende arbeidsprestaties strijdig zijn met de richtlijn. Indien de bepalingen echter rechtstreeks indruisen tegen het Verdrag, daar de gedetailleerde regeling van de richtlijn die het Verdrag uitvoert deze niet omvat, is de enige referentiemogelijkheid het Verdrag zelf.¹²

10 — Schmidt, M., *Das Arbeitsrecht der Europäischen Gemeinschaft*, Baden-Baden 2001, blz. 254 en 259, is van mening dat richtlijn 96/71 de arbeidsvoorwaarden niet harmoniseert, maar wel de collisierightelijke keuzevrijheid beperkt. Däubler, W., „Die Entsende-Richtlinie und ihre Umsetzung in das deutsche Recht“, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 1997, blz. 614, wijst erop dat richtlijn 96/71 met name op artikelen 57, lid 2, EG (thans artikel 47, lid 2, EG) en 66 EG (thans artikel 55 EG) is gebaseerd. Artikel 66 EG verwijst naar de mogelijkheden tot vormgeving en beperking die bestaan op het gebied van de vrijheid van vestiging, en gelast de analoge toepassing ervan op het vlak van het verrichten van diensten. Overeenkomstig artikel 57, lid 2, EG kan de Raad voor de coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der lidstaten richtlijnen vaststellen, teneinde de uitoefening van de fundamentele vrijheden (vestiging respectievelijk verrichten van diensten) te vergemakkelijken. Inhoudelijk is dit gebeurd. De richtlijn coördineert de arbeidsrechtelijke voorwaarden die dienstverleners in acht dienen te nemen. Forgó, K., „Aktuelles zur Entsenderichtlinie“, *ecolex* 1996, blz. 818, stelt dat de verschillen die door de uiteenlopende collisiereregels ontstonden, door richtlijn 96/71 uit de weg zijn geruimd. De onderscheiden die door het verschillende nationale arbeidsrecht ontstaan, blijven daarentegen ook na de inwerkingtreding van richtlijn 96/71 bestaan, aangezien deze niet voorziet in een inhoudelijke harmonisatie. Borgmann, B., „Kollisionsrechtliche Aspekte des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes“, *Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts* 1996, blz. 319, beschouwt richtlijn 96/71 als een coördinatie van de internationaal dwingende normen op het gebied van het arbeidsrecht. In punt 58 van zijn conclusie van 23 mei 2007 in de voor het Hof aanhangige zaak Laval un Partneri (C-341/05), stelt advocaat-generaal Mengozzi dat richtlijn 96/71 de coördinatie tot doel heeft van de conflictregels van de lidstaten ter bepaling van het nationale recht dat van toepassing is op een grensoverschrijdende dienst in een situatie van tijdelijke terbeschikkingstelling van werknemers binnen de Gemeenschap, zonder de materiële regels van de lidstaten inzake het arbeidsrecht en de arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden — met name op het gebied van het loon —, noch het recht op collectieve actie te harmoniseren.

11 — Zie punt 6 van de conclusie van advocaat-generaal Geelhoed van 15 september 2005 in de zaak Commissie/Duitsland (arrest van 19 januari 2006, C-244/04, Jurispr. blz. I-885, punt 6).

38. Met betrekking tot de verdeling van de stelplicht en de bewijslast dient te worden opgemerkt dat de Commissie in een niet-nakomingsprocedure krachtens artikel 226 EG het gestelde verzuim moet aantonen. Daarenboven dient zij het Hof de gegevens te verschaffen die het nodig heeft om te kunnen vaststellen of er inderdaad sprake is van niet-nakoming, waarbij zij zich niet kan baseren op vermoedens.¹³ Het staat dan aan de verwerende lidstaat de aangevoerde gege-

12 — Zie in die zin ook punt 28 van de conclusie van advocaat-generaal Ruiz-Jarabo Colomer van 14 december 2006 in de zaak Commissie/Duitsland (arrest van 18 juli 2007, C-490/04, Jurispr. blz. I-6095), en punten 144-163 van de conclusie in de zaak Laval un Partneri (aangehaald in voetnoot 10).

13 — Arresten van 12 mei 2005, Commissie/België, C-287/03, Jurispr. blz. I-3761, punt 27; 14 april 2005, Commissie/Duitsland, C-341/02, Jurispr. blz. I-2733, punt 35; 29 mei 2001, Commissie/Italië, C-263/99, Jurispr. blz. I-4195, punt 27; 8 maart 2001, Commissie/Duitsland, C-68/99, Jurispr. blz. I-1865, punt 38; 23 oktober 1997, Commissie/Frankrijk, C-159/94, Jurispr. blz. I-5815, punt 102, en 25 mei 1982, Commissie/Nederland, 96/81, Jurispr. blz. 1791, punt 6.

vens en de daaruit voortvloeiende gevolgen substantieel en gedetailleerd te weerleggen.¹⁴

B — Onderzoek van de middelen

Eerste grief

39. Voor zover de Commissie een onjuiste uitvoering van artikel 3, leden 1 en 10, van richtlijn 96/71 stelt, betreft deze grief in de eerste plaats schending van deze norm van afgeleid recht.

1. Het begrip „openbare orde” in artikel 3, lid 10, van richtlijn 96/71

40. De Luxemburgse regering betoogt dat zij, door alle bepalingen betreffende de in artikel 1, lid 1, van de wet van 20 december 2002 vastgestelde gebieden aan te duiden als dwingende bepalingen van nationaal recht, gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid waarin artikel 3, leden 1 en 10, van richtlijn 96/71 voorziet. Deze bepaling staat de lidstaten toe het geheel van de te respecteren voorschriften uit te breiden tot andere arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden,

voor zover het daarbij gaat om bepalingen van openbare orde.¹⁵ Deze bepaling maakt het eveneens mogelijk de voorschriften met betrekking tot de in collectieve arbeids-overeenkomsten en scheidsrechterlijke uitspraken geregelde arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden uit te breiden tot andere activiteiten dan de in bijlage vermelde bouwwerkzaamheden.

41. Van deze mogelijkheid kunnen de lidstaten evenwel niet onbegrensd gebruik maken. Zij dienen in het bijzonder rekening te houden met de fundamentele vrijheden en het doel van de richtlijn.¹⁶ Dit volgt zowel uit de prioriteit van de vrijheid van dienstverrichting, die richtlijn 96/71 blijkens het vijfde punt van de considerans wenst te helpen verwezenlijken, als uit het beginsel van de beperkende uitlegging van bepalingen die een afwijking inhouden van de fundamentele

15 — Tijdens de onderhandelingen in de Raad hebben zich in het bijzonder het Verenigd Koninkrijk, Ierland en Portugal tegen een open lijst uitgesproken, daar deze in strijd zou zijn met het doel van de richtlijn, duidelijkheid te scheppen en de rechtszekerheid te vergroten (Agence Europe, 43e jaargang, nr. 6449 van 27-28 maart 1995).

16 — Zo: Fuchs, M. en Marhold, F., *Europäisches Arbeitsrecht*, 2e editie, Wenen 2006, blz. 322. Borgmann, B., „Kollisionsrechtliche Aspekte des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes”, aangehaald in voetnoot 10, blz. 316, is van mening dat de lidstaten weliswaar de ongewenste concurrentie met ondernemingen uit staten met lage loonkosten kunnen verminderen door hun internationaal dwingende voorschriften „strenger te maken”, maar dat daarbij de gemeenschapsrechtelijke regels moeten worden gerespecteerd. Görres, S., *Grenzüberschreitende Arbeitnehmerentsendung in der EU*, Wenen/Graz 2003, blz. 122, is van mening dat een beroep op artikel 3, lid 10, van richtlijn 96/71 vereist dat de betrokken nationale arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden regelingen van openbare orde uitmaken, die niet indruisen tegen de voorschriften van het EG-Verdrag. De auteurs aanvaarden dus dat bij een beroep op artikel 3, lid 10, van richtlijn 96/71 bepaalde criteria moeten worden gerespecteerd, tot welke noodzakelijkerwijs zowel de te verwezenlijken vrijheid van dienstverrichting als de doelstellingen van de gemeenschapswetgever behoren. In punt 212 van zijn conclusie van 23 mei 2007 in de zaak Laval un Parteneri (C-341/05) stelt advocaat-generaal Mengozzi dat het feit dat nationale regels behoren tot de categorie der bepalingen van openbare orde of tot die van wetten van politie en veiligheid niet betekent dat zij niet in overeenstemming met de bepalingen van het Verdrag hoeven te zijn, zoals blijkt uit artikel 3, lid 10, van richtlijn 96/71 en uit de rechtspraak met betrekking tot artikel 49 EG.

14 — Arrest van 22 september 1988, Commissie/Griekenland, 272/86, Jurispr. blz. 4875, punt 21.

vrijheden.¹⁷ Dit heeft het Hof herhaaldelijk en uitdrukkelijk vastgesteld in verband met de exceptie van openbare orde.¹⁸

len.²⁰ Dit sluit evenwel niet uit dat bijzondere omstandigheden een beroep op het begrip openbare orde kunnen rechtvaardigen, zodat de lidstaten eventueel, binnen de door het Verdrag gestelde grenzen, over een beoordelingsmarge beschikken.²¹

42. Het begrip „openbare orde” is een autonoom gemeenschapsrechtelijk begrip dat de werkingssfeer van de fundamentele vrijheden mede bepaalt en derhalve autonoom moet worden gedefinieerd, zonder daartoe aan te knopen bij een of meer nationale rechtsstelsels.¹⁹ De uitlegging ervan is opgedragen aan het Hof, zodat de lidstaten de werkingssfeer ervan niet eenzijdig en zonder controle door de gemeenschapsorganen mogen vaststel-

43. Afgezien van deze gemeenschappelijke beginselen kan het begrip „openbare orde” evenwel, afhankelijk van zijn plaats binnen de structuur van de communautaire rechtsorde en de functie van de betrokken norm, verschillende betekenissen hebben.²² In het onderhavige geval werkt het begrip „openbare orde” zoals gebruikt in artikel 3, lid 10, van richtlijn 96/71 als een uitzonderingsbepaling, aangezien deze een uitbreiding van de in artikel 3, lid 1, van richtlijn 96/71 gewaarborgde kern van minimale beschermingsbepalingen slechts onder bepaalde voorwaarden toestaat.

17 — Zie in verband met beperkingen van de vrijheid van vestiging en van het vrij verrichten van diensten, punt 143 van de conclusie van advocaat-generaal Ruiz-Jarabo Colomer van 16 mei 2006 in de gevoegde zaken Placanica, Palazzese en Sorrichio (C-338/04, C-359/04 en C-360/04, Jurispr. blz. I-1891). Georgiadis, N., *Derogation clauses: the protection of national interests in EC law*, Brussel 2006, blz. 72, wijst erop dat alle afwijkende bepalingen, in het bijzonder de exceptie van openbare orde, in beginsel beperkend moeten worden uitgelegd. Volgens von Wichmann, J., *Dienstleistungsfreiheit und grenzüberschreitende Entsendung von Arbeitnehmern*, Frankfurt am Main 1998, blz. 104-105, kunnen conceptuele argumenten tegen een ruime uitlegging worden aangevoerd. Uit de omstandigheid dat de openbare-ordeclausule een uitzonderingsbepaling is, volgt reeds dat deze strikt moet worden uitgelegd. Een beroep op de openbare orde vereist dus dat wettelijke nationale belangen van de lidstaat worden geraakt.

18 — Het Hof heeft daarbij steeds beklemtoond dat de exceptie van openbare orde een afwijking van het fundamentele beginsel van het vrije verkeer van personen vormt, die, zoals elke uitzondering op een grondbeginsel van het Verdrag, strikt moet worden uitgelegd en waarvan de draagwijdte door de lidstaten niet eenzijdig kan worden bepaald. Zie arresten van 26 februari 1975, *Bonsignore*, 67/74, Jurispr. blz. 297, punt 6; 28 oktober 1975, *Rutili*, 36/75, Jurispr. blz. 1219, punt 27; 27 oktober 1977, *Bouchereau*, 30/77, Jurispr. blz. 1999, punt 33; 19 januari 1999, *Calfa*, C-348/96, Jurispr. blz. I-11, punt 23; 29 april 2004, *Orfanopoulos en Oliveri*, C-482/01 en C-493/01, Jurispr. blz. I-5257, punten 64-65; 31 januari 2006, *Commissie/ Spanje*, C-503/03, Jurispr. blz. I-1097, punt 45; 27 april 2006, *Commissie/Duitsland*, C-441/02, Jurispr. blz. I-3449, punt 34; en 7 juni 2007, *Commissie/Nederland*, C-50/06, Jurispr. blz. I-4383, punt 2.

19 — Arresten van 2 april 1998, *EMU Tabac e.a.*, C-296/95, Jurispr. blz. I-1605, punt 30, en 23 maart 1982, *Levin*, 53/81, Jurispr. blz. 1035, punten 10-12.

20 — Volgens vaste rechtspraak veronderstelt het beroep van een nationale instantie op het begrip openbare orde hoe dan ook dat er, afgezien van de verstoring van de maatschappelijke orde die bij elke wetsovertreding plaatsvindt, sprake is van een reële en voldoende ernstige bedreiging die een fundamenteel belang van de samenleving aantast (zie arresten *Rutili*, aangehaald in voetnoot 18, punt 28; *Bouchereau*, aangehaald in voetnoot 18, punt 35; *Orfanopoulos en Oliveri*, aangehaald in voetnoot 18, punt 66; *Commissie/ Spanje*, aangehaald in voetnoot 18, punt 46; *Commissie/ Duitsland*, aangehaald in voetnoot 18, punt 35, en *Commissie/Nederland*, aangehaald in voetnoot 18, punt 43).

21 — Zie arrest van 14 december 1974, *Van Duyn*, 41/74, Jurispr. blz. 1337, punten 18-19.

22 — Dit begrip wordt in een groot aantal gemeenschapsrechtelijke bepalingen gebruikt, waarvan in het primaire recht vooral de artikelen 30 EG, 39, lid 3, EG, 46 EG, 55 EG en 58, lid 1, sub b, EG belangrijk zijn geworden als zogenaamde „perken van de fundamentele vrijheden”, die onder bepaalde voorwaarden beperkingen van het door het primaire recht gewaarborgde vrije verkeer van goederen, personen, diensten en kapitaal toelaten. Daarnaast wordt het begrip „openbare orde” in het afgeleide recht hetzij als uitzonderingsbepaling, hetzij als uitleggend en verduidelijkend afgeleide recht gebruikt; zie *Schneider, H., Die öffentliche Ordnung als Schranke der Grundfreiheiten im EG-Vertrag*, Baden-Baden 1998, blz. 53.

44. Aangaande de precieze voorwaarden voor een beroep op deze machtiging is het begrip „openbare orde” in verklaring 10, die door de Raad en de Commissie is aangenomen bij de vaststelling van richtlijn 96/71, in die zin verduidelijkt dat daaronder onder andere „de bindende bepalingen moeten worden verstaan waarvan niet mag worden afgeweken en die gelet op hun aard en doel voldoen aan de dwingende eisen van algemeen belang”.

45. Volgens mij verzet niets zich tegen een uitlegging van artikel 3, lid 10, van richtlijn 96/71 op basis van deze verklaring. Met betrekking tot de geoorloofdheid van het gebruik van in notulen neergelegde verklaringen van de Raad voor de uitlegging van het afgeleide recht heeft het Hof geoordeeld, dat een dergelijk gebruik enkel uitgesloten is wanneer de inhoud van de verklaring niet tot uitdrukking is gekomen in de tekst van de betrokken bepaling en dus rechtens geen betekenis heeft.²³ In dit verband zij opgemerkt dat verklaring 10 niet in tegenspraak is met het begrip „openbare orde”, maar integendeel bijdraagt tot de bepaling van de inhoud van de uitzonderingsbepaling. Met de verwijzing naar de „dwingende eisen van algemeen belang” strookt zij met de door het Hof ontwikkelde rechtspraak inzake de immanente grenzen van de fundamentele vrijheden, die ook op gevallen van grensoverschrijdende terbeschikkingstelling van werknemers van toepassing is. Anders dan de Luxemburgse regering betoogt, doet

het gegeven dat deze verklaring 10 niet is bekendgemaakt in het Publicatieblad, niet af aan het feit dat zij rechtens relevant is, temeer daar de Luxemburgse regering als grondwettelijke vertegenwoordigster van een in de Raad vertegenwoordigde lidstaat niet kan ontkennen dat zij op de hoogte was van de uitleggende verklaringen die door dit orgaan in het kader van de wetgevingsprocedure zijn opgesteld.²⁴ Derhalve kan verklaring 10 als richtsnoer voor de uitlegging worden gebruikt.

46. Gelet op het voorgaande meen ik dat lidstaten niet mogen vorderen dat in andere lidstaten gevestigde dienstverrichtende ondernemingen al hun dwingende arbeidsrechtelijke voorschriften naleven.²⁵ Met het oog op een zo verregaand mogelijke verwezenlijking van het vrij verrichten van diensten dient te worden ingestemd met het standpunt van de Commissie, dat dit enkel kan worden verlangd voor de bij wet vastgestelde arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden die voor de rechtsorde van de lidstaten

23 — Arresten van 23 februari 1988, Commissie/Italië, 429/85, Jurispr. blz. 843, punt 9; 26 april 1991, Antonissen, C-292/89, Jurispr. blz. I-745, punt 18; 29 mei 1997, VAG Sverige, C-329/95, Jurispr. blz. I-2675, punt 23, en 3 december 1998, Generics (UK) e.a., C-368/96, Jurispr. blz. I-7967, punten 25-28.

24 — Protest tegen de uitspraken in verklaring 10, hoewel deze toe te schrijven is aan de Raad als orgaan en dus onder andere ook aan de Luxemburgse regering, druist in tegen het rechtsbeginsel „venire contra factum proprium nemini licet”, volgens hetwelk niemand in strijd met zijn eigen gedrag mag handelen.

25 — Zie arresten van 24 januari 2002, Portugaia Construções, C-164/99, Jurispr. blz. I-787, punt 17, en 15 maart 2001, Mazzoleni, C-165/98, Jurispr. blz. I-2189, punt 23. In deze arresten verklaarde het Hof dat een lidstaat de verrichting van diensten op zijn grondgebied niet afhankelijk mag stellen van de inachtneming van alle voorwaarden die voor vestiging gelden. Daardoor zou immers elk nuttig effect worden ontnomen aan de bepalingen van het EG-Verdrag, die het vrij verrichten van diensten juist moeten verzekeren.

absoluut noodzakelijk zijn.²⁶ Of de in geding zijnde voorschriften dit vereiste vervullen, moet nader worden onderzocht.

richtlijn 91/533 overeenkomstig artikel 1, lid 1, nr. 1, van de wet van 20 december 2002, dient te worden ingestemd met het standpunt van de Commissie, dat het toezicht op de nakoming van de bepalingen van richtlijn 91/533 in beginsel niet is opgedragen aan de lidstaat van ontvangst.

2. De bepalingen van artikel 1, lid 1, nrs. 1, 2, 8 en 11, van de wet van 20 december 2002

— Vereiste van een schriftelijke arbeidsovereenkomst of van een gelijkwaardig document in de zin van richtlijn 91/533

47. Met betrekking tot het vereiste van een schriftelijke arbeidsovereenkomst of van een gelijkwaardig document in de zin van

48. Richtlijn 91/533 strekt tot harmonisatie van de vormvoorschriften inzake arbeidsverhoudingen die enkele lidstaten in het licht van de steeds groter wordende verscheidenheid van arbeidsverhoudingen hebben vastgesteld om ervoor te zorgen dat de werknemers hun rechten kennen en dat arbeidsverhoudingen duidelijk worden vastgesteld.²⁷ Daartoe behoort het door de partijen vermelde bewijs van de naleving van de verplichting van de werkgever, de werknemer overeenkomstig artikel 2, lid 1, in samenhang met artikel 3, lid 1, van richtlijn 91/533, schriftelijk in kennis te stellen van de belangrijkste gegevens van de arbeidsovereenkomst of -verhouding, evenals, overeenkomstig artikel 4, lid 1, van richtlijn 91/533, van de voorwaarden waaronder hij in het buitenland ter beschikking wordt gesteld. De werkgever vervult deze verplichting wanneer hij de documenten met de vereiste gegevens

26 — Wolfsgruber, C., *Die grenzüberschreitende Entsendung von Arbeitnehmern*, Wenen 2001, blz. 42, vermeldt verklaring 10 niet. De auteur is toch van mening dat het begrip „openbare orde” in artikel 3, lid 10, van richtlijn 96/71 in navolging van de rechtspraak van het Hof inzake artikel 46, lid 1, EG strikt moet worden uitgelegd. Een uitbreiding van de arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden van de lidstaat van ontvangst is dus enkel mogelijk op voorwaarde dat een „daadwerkelijk en voldoende zwaarwegend gevaar voor de fundamentele belangen van de maatschappij bestaat”. Däubler, W., „Die Entsende-Richtlinie und ihre Umsetzung in das deutsche Recht”, aangehaald in voetnoot 10, blz. 615, wijst erop dat geenszins alle arbeidsvoorwaarden die in collectieve arbeidsovereenkomsten zijn vastgesteld en op binnenlandse ondernemingen van toepassing zijn, tot de dienstverrichters uit andere lidstaten worden uitgebreid. Het gaat veeleer om minimumloon en minimumrecht op vakantie, zodat bijvoorbeeld de hogere lonen van een vakman, gebruikelijke toelagen, bedrijfspensioenregelingen enzovoort niet van belang zijn. Daaruit kan worden afgeleid dat richtlijn 96/71 weliswaar een kern van minimale beschermingsbepalingen vaststelt, maar tegelijkertijd beperkingen van het vrij verrichten van diensten op basis van bedenkingen van openbare orde zoveel mogelijk wenst te vermijden.

27 — Richtlijn 91/533 strekt tevens tot uitvoering van punt 9 van het Gemeenschapshandvest van de sociale grondrechten van de werkenden, naar luid waarvan de arbeidsvoorwaarden van alle loontrekkenden in de Europese Gemeenschap hetzij bij wet, hetzij bij collectieve arbeidsovereenkomst, hetzij in een arbeidsovereenkomst moeten worden vastgesteld, volgens de specifieke bepalingen van elk land.

opstelt en deze aan de werknemer verstrekt vóór diens vertrek.²⁸

49. Volgens het laatste punt van de considerans van richtlijn 91/533 „[nemen] de lidstaten de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen aan om aan deze richtlijn te voldoen, of [...] zorgen [ervoor] dat de sociale partners bij overeenkomst de nodige bepalingen invoeren, [en treffen] de lidstaten tevens de nodige maatregelen [...] om te allen tijde de bij de richtlijn voorgeschreven resultaten te kunnen waarborgen”. Zoals uit deze tekst blijkt, strekt de uitvoeringsverplichting van de lidstaten zich niet enkel uit tot louter wetgevend optreden, maar ook tot de uitvoering van deze bepalingen, met inbegrip van het toezicht op de naleving ervan. Deze verplichting geldt voor de betrokken lidstaten in geval van terbeschikkingstelling van werknemers, waarbij overeenkomstig artikel 4, lid 1, van richtlijn 91/533 dient te worden gewaarborgd dat de werknemer op voorhand bijkomende informatie ontvangt over de voorwaarden van zijn terbeschikkingstelling. Indien de lidstaat die uitzendt

zijn controlebevoegdheden reeds heeft uitgeoefend, is er, gelet op de met richtlijn 91/533 gepaard gaande harmonisatie, geen ruimte voor een eventuele bevoegdheid van de lidstaat van ontvangst.

50. Deze bevoegdheid kan evenmin worden afgeleid uit richtlijn 91/533 en kan Luxemburg ook niet doen ontstaan door te verklaren dat het bij de inachtneming van de bovenvermelde informatieplichten gaat om normen ter bescherming van de openbare orde. Een dergelijk vereiste, waarin artikel 1, lid 1, nr. 1, van de wet van 20 december 2002 voorziet, kan niet worden gerekend tot de in artikel 3, lid 1, van richtlijn 96/71 vastgestelde kern van gemeenschapsrechtelijke arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden. De beslissing van de gemeenschapswetgever de informatieverplichtingen overeenkomstig richtlijn 91/533 niet op te nemen in de opsomming van artikel 3, lid 1, van richtlijn 96/71, moet worden geëerbiedigd.²⁹

28 — Krachtens artikel 2, lid 1, in samenhang met artikel 3, lid 1, van richtlijn 91/533 is de werkgever verplicht, de werknemer uiterlijk twee maanden na het begin van zijn werk schriftelijk in kennis te stellen van de belangrijkste gegevens van de arbeidsovereenkomst of -verhouding. Artikel 2, lid 2, van richtlijn 91/533 stelt de minimumomvang van de informatieplicht vast. Moet de werknemer werken in een ander land of in andere landen dan de lidstaat onder de wetgeving en/of gebruiken waarvan zijn arbeidsovereenkomst of -verhouding valt, dan moet het document krachtens artikel 4, lid 1, van richtlijn 91/533 daarenboven de volgende gegevens bevatten: i) de duur van het werk in het buitenland, ii) de muntsoort waarin het loon wordt uitbetaald, iii) in voorkomend geval, de voordelen in geld en in natura die aan het werk in het buitenland zijn verbonden en, in voorkomend geval, de wijze waarop de terugkeer van de werknemer naar zijn land is geregeld. De informatie over de muntsoort waarin het loon wordt uitbetaald en over de voordelen die aan het werk in het buitenland zijn verbonden, mag, in voorkomend geval, bestaan in een verwijzing naar de wettelijke, bestuursrechtelijke of statutaire bepalingen of de collectieve arbeidsovereenkomsten. Deze documenten moeten vóór het vertrek van de werknemer in diens bezit zijn. Zie Fuchs, M. en Marhold, F., *Europäisches Arbeitsrecht*, aangehaald in voetnoot 16, biz. 79 e.v.

51. Zonder belang voor het onderzoek van deze grief zijn ten slotte de uiteenzettingen van de Luxemburgse regering betreffende de wetgevingsprocedure die tot de vaststelling van richtlijn 2006/123/EG heeft geleid. Er bestaat immers noch een inhoudelijk, noch een temporeel verband tussen de in geding zijnde Luxemburgse wet van 20 december 2002 en richtlijn 2006/123. Deze wet voert alleen richtlijn 96/71 uit.

29 — Met betrekking tot de verhouding tussen richtlijn 96/71 en richtlijn 2006/123, zie de uiteenzettingen in voetnoot 9.

— Automatische aanpassing van het loon aan de toename van de kosten voor levensonderhoud

52. Met betrekking tot de automatische aanpassing van het „loon” aan de toename van de kosten voor levensonderhoud waarin artikel 1, lid 1, nr. 2, van de wet van 20 december 2002 voorziet, stelt de Luxemburgse regering dat deze strekt tot bescherming van de werknemers en bijdraagt tot het behoud van de sociale vrede in Luxemburg. Volgens haar voorziet artikel 3, lid 1, van richtlijn 96/71 impliciet in een dergelijke automatische aanpassing.

53. De grief van de Commissie is echter niet gericht tegen het automatische karakter van dit mechanisme, maar tegen het onbetwiste feit dat naar Luxemburgs recht een algemene aanpassing van het „loon” plaatsvindt, die zowel van toepassing is op de reële lonen als op de minimumlonen. De Luxemburgse regering heeft reeds in haar brief van 30 augustus 2004 verklaard dat naar Luxemburgs recht het minimumloon eveneens is onderworpen aan het algemene aanpassingsmechanisme. Volgens de Commissie beantwoordt dit echter niet aan de bepalingen van artikel 3, lid 1, sub c, van richtlijn 96/71, waarin enkel sprake is van „minimumlonen”.

54. Ik ben het eens met de Commissie dat de bewoordingen van de Luxemburgse uitvoeringsnorm afwijken van richtlijn 96/71. Bij de beoordeling of een nationaalrechtelijke bepaling in strijd is met het gemeenschapsrecht, moet rekening worden gehouden met de uitlegging van deze bepaling door

de nationale rechters.³⁰ De bewoordingen van artikel 1, lid 1, nr. 2, van de wet van 20 december 2002 zijn echter overduidelijk en sluiten een uitlegging in strijd met het gemeenschapsrecht uit. Voor zover de wet van 20 december 2002 op basis van objectieve criteria aldus moet worden uitgelegd dat een algemene aanpassing van het loon aan de ontwikkeling van de kosten voor levensonderhoud plaatsvindt, die eveneens een gunstige invloed heeft op de minimumlonen, voldoet artikel 1, lid 1, nr. 2, van de wet van 20 december 2002 aan de gemeenschapsrechtelijke bepalingen van artikel 3, lid 1, sub c, van richtlijn 96/71. In dit opzicht moet het argument van de Commissie dan ook als ongegrond worden beschouwd.

— Inachtneming van de regeling inzake deeltijdarbeid en tijdelijke arbeidsovereenkomsten

55. Het in artikel 1, lid 1, nr. 8, van de wet van 20 december 2002 gestelde vereiste van eerbiediging van de regelingen inzake deeltijdarbeid en tijdelijke arbeidsovereenkomsten valt niet onder één van de in artikel 3,

30 — Lenaerts, K., Arts, D. en Maselis, I., *Procedural Law of the European Union*, 2e editie, Londen 2006, nr. 5-056, blz. 162, wijzen erop dat de draagwijdte van nationale wetten, verordeningen of bestuursrechtelijke voorschriften moet worden beoordeeld op basis van de uitlegging ervan door de nationale rechters. Indien een nationale bepaling op verschillende wijzen — zowel in strijd als in overeenstemming met het gemeenschapsrecht — kan worden uitgelegd moet de Commissie het bewijs leveren dat de nationale rechters de betreffende bepaling op een met het gemeenschapsrecht onverenigbare wijze uitleggen. In casu zijn de bewoordingen van artikel 1, lid 1, nr. 2, van de wet van 20 december 2002 evenwel overduidelijk en sluiten zij een andere uitlegging, die waarschijnlijk zou indruisen tegen artikel 3, lid 1, sub c, van richtlijn 91/533, uit.

lid 1, van richtlijn 96/71 opgesomde categorieën, maar gaat daarentegen verder dan de kern van gemeenschapsrechtelijke arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden. Daar het is gebaseerd op de machtiging krachtens artikel 3, lid 10, van richtlijn 96/71, moet het aan het begrip „openbare orde” in de zin van verklaring 10 worden getoetst, waarin essentie de rechtspraak van het Hof inzake artikel 49 EG werd overgenomen.³¹

56. Volgens vaste rechtspraak vereist artikel 49 EG niet alleen de afschaffing van elke discriminatie van de in een andere lidstaat gevestigde dienstverrichter op grond van diens nationaliteit, maar tevens de opheffing van alle beperkingen — ook indien deze zonder onderscheid gelden voor binnenlandse dienstverrichters en voor dienstverrichters uit andere lidstaten — die de werkzaamheden van de dienstverrichter die in een andere lidstaat is gevestigd en aldaar rechtmatig gelijksoortige diensten verricht, verbieden, belemmeren of minder aantrekkelijk maken.³² Overeenkomstig deze definitie volstaat het voor de vaststelling van een beperking van het vrij verrichten van diensten in de zin van artikel 49 EG, dat de Luxemburgse regeling inzake deeltijdarbeid en tijdelijke arbeidsovereenkomsten strikter is dan de regeling van de lidstaat die uitzendt, en daardoor het verrichten van

diensten in Luxemburg voor buitenlandse ondernemingen minder aantrekkelijk maakt.

57. Het Hof heeft voorts vastgesteld dat de vrijheid van dienstverrichting als grondbeginsel van het Verdrag slechts mag worden beperkt door regelingen die hun rechtvaardiging vinden in dwingende redenen van algemeen belang, en die gelden voor iedere persoon of onderneming die op het grondgebied van de ontvangende lidstaat werkzaam is, voor zover dit belang niet wordt gewaarborgd door de regels waaraan de dienstverrichter is onderworpen in de lidstaat waar hij is gevestigd.³³

58. Volgens de Luxemburgse regering strekt artikel 1, lid 1, nr. 8, van de wet van 20 december 2002 tot gelijke behandeling en gelijke beloning van werknemers, zodat het beantwoordt aan de vanuit gemeenschapsrechtelijk oogpunt legitieme doelstelling van bescherming van werknemers. De Luxemburgse regering stelt dat deze regeling strekt tot bescherming van werknemersrechten die in het gemeenschapsrecht reeds door richt-

31 — Zie punt 45.

32 — Arresten van 25 juli 1991, Säger, C-76/90, Jurispr. blz. I-4221, punt 12; 9 augustus 1994, Vander Elst, C-43/93, Jurispr. blz. I-3803, punt 14; 28 maart 1996, Guiot, C-272/94, Jurispr. blz. I-1905, punt 10; 12 december 1996, Reisebüro Broede, C-3/95, Jurispr. blz. I-6511, punt 25; 9 juli 1997, Parodi, C-222/95, Jurispr. blz. I-3899, punt 18; arrest Portugaia Construções, aangehaald in voetnoot 25, punt 16, en arrest van 19 januari 2006, Commissie/Duitsland, C-244/04, Jurispr. blz. I-885, punt 30.

33 — Arresten van 25 oktober 2001, Finalarte, C-49/98, C-50/98, C-52/98–C-54/98 en C-68/98–C-71/98, Jurispr. blz. I-7831, punt 31, en 23 november 1999, Arblade, C-369/96 en C-376/96, Jurispr. blz. I-8453, punt 34.

lijnen 97/81/EG³⁴ en 99/70/EG³⁵ worden gewaarborgd. Daarenboven worden met dit artikel alleen maar algemene beginselen uitgevoerd die op de openbare orde van de Gemeenschap stoelen.

omgezet.³⁶ Derhalve zijn de erin vervatte belangen reeds gewaarborgd door voorschriften die op de dienstverrichter van toepassing zijn in de lidstaat waarin hij is gevestigd. De Luxemburgse regering kan zich dus niet op dwingende redenen van algemeen belang beroepen om de in geding zijnde regels als voorschriften van openbare orde aan te duiden.

59. Ik ben het niet eens met deze rechtsopvatting. Het feit dat de gemeenschapswetgever het voorwerp van voormelde richtlijnen, in het bijzonder de regeling inzake deeltijdarbeid en tijdelijke arbeidsovereenkomsten, niet heeft opgenomen in artikel 3, lid 1, van richtlijn 96/71, wijst erop dat dit deel van het Europese arbeidsrecht juist geen deel uitmaakt van de openbare orde van de Gemeenschap. Daarenboven gaat het om regelingen die, zoals de Luxemburgse regering zelf toegeeft, op gemeenschapsrechtelijk niveau reeds het voorwerp hebben uitgemakt van de richtlijnen 97/81 en 99/70 en derhalve door alle lidstaten moeten worden

— Eerbiediging van de collectieve arbeidsovereenkomsten

60. In verband met de verwijzing naar de „dwingende nationaalrechtelijke bepalingen in collectieve arbeidsovereenkomsten” in artikel 1, lid 1, nr. 11, van de wet van 20 december 2002, rijst in de eerste plaats de vraag betreffende de verenigbaarheid van deze regeling met artikel 3, leden 1 en 10 van richtlijn 96/71. De Commissie trekt de juiste uitvoering ervan in twijfel en verwijt Luxemburg in essentie dat deze lidstaat een categorie van voorschriften, los van hun rechtskarakter en hun materiële inhoud, in strijd

34 — Richtlijn 97/81/EG van de Raad van 15 december 1997 betreffende de door de Unice, het CEEP en het EVV gesloten raamovereenkomst inzake deeltijdarbeid (PB L 14, blz. 9). De richtlijn garandeert werknemers die in het kader van nieuwe, flexibele arbeidsvormen worden tewerkgesteld, dezelfde behandeling als voltijdwerkers en werknemers met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. De toegang tot deeltijdarbeid dient te worden vergemakkelijkt. De werkgevers ontvangen aanbevelingen betreffende de wijze waarop zij kunnen inspelen op de wensen van de werknemers inzake flexibele arbeidsvormen.

35 — Richtlijn 1999/70/EG van de Raad van 28 juni 1999 betreffende de door het EVV, de UNICE en het CEEP gesloten raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd (PB L 175, blz. 43). De richtlijn bevat minimumvoorschriften inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, teneinde de gelijke behandeling van werknemers te waarborgen en misbruik als gevolg van het gebruik van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten of arbeidsverhoudingen voor bepaalde tijd te voorkomen. Zij nodigt de lidstaten uit sancties vast te stellen voor inbreuken op deze minimumvoorschriften. Bovendien voorziet zij in afwijkingsclausules teneinde de administratieve belasting te beperken die de toepassing van deze nieuwe bepalingen voor kleine en middelgrote ondernemingen zou kunnen teweegbrengen.

36 — De algemene brancheoverkoepelende organisaties, in het bijzonder de Unie van Industrie- en Werkgeversfederaties der Europese Gemeenschap (UNICE), het Europees Centrum van gemeenschapsbedrijven (CEEP) en het Europees Verbond van Vakverenigingen (EVV), hebben op 6 juni 1997 een raamovereenkomst inzake deeltijdarbeid en op 18 maart 1999 een raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd gesloten, die respectievelijk door de richtlijnen 97/81 en 99/70 moesten worden uitgevoerd. Zoals blijkt uit punt 14 van de considerans van richtlijn 97/81 en punt 16 van de considerans van richtlijn 99/70, werd een richtlijn in de zin van artikel 249 EG als het passende instrument beschouwd, daar deze de lidstaten verbindt wat het te bereiken resultaat betreft, maar hun tegelijk de bevoegdheid laat om de vorm en de middelen daartoe te bepalen.

met de machtiging in artikel 3, lid 10, van richtlijn 96/71 wenst te verheffen tot dwingende bepalingen van nationaal recht.

61. De Commissie oefent kritiek uit op twee onderdelen van deze regeling, die afzonderlijk moeten worden onderzocht. In de eerste plaats ben ik het met de Commissie eens dat het begrip „collectieve arbeidsovereenkomsten” in de inleidende zin van artikel 1, lid 1, van de wet van 20 december 2002 een andere betekenis heeft dan in nr. 11 van deze bepaling. Terwijl er in het eerste geval sprake is van „verbindende collectieve arbeidsovereenkomsten”, wordt in nr. 11 algemeen naar „collectieve arbeidsovereenkomsten” verwezen. Daarbij kan het echter enkel en alleen gaan om collectieve arbeidsovereenkomsten die niet algemeen bindend zijn verklaard. Gezien de duidelijke bewoordingen van artikel 3, lid 1, tweede streepje, van richtlijn 96/71, die enkel verwijzen naar „collectieve arbeidsovereenkomsten die algemeen verbindend zijn verklaard”, kunnen collectieve arbeidsovereenkomsten die niet algemeen bindend zijn verklaard, niet binnen de werkingssfeer van deze richtlijn vallen. Dientengevolge kunnen deze arbeidsovereenkomsten ook niet tot de kern van gemeenschapsrechtelijke arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden worden gerekend.³⁷

37 — Zonder over te gaan tot een juridische analyse op basis van richtlijn 96/71, stellen Däubler, W., „Die Entsende-Richtlinie und ihre Umsetzung in das deutsche Recht”, aangehaald in voetnoot 10, blz. 615, en Borgmann, B., „Entsendung drittstaatsangehöriger Arbeitnehmer durch EU-Unternehmen nach Deutschland”, *Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik* 1993, blz. 122, dat niet alle in collectieve arbeidsovereenkomsten vastgestelde arbeidsvoorwaarden die voor binnenlandse ondernemingen gelden, van toepassing kunnen worden verklaard op dienstverrichters uit andere lidstaten. Laatstgenoemde auteur beschouwt de gedwongen uitbreiding van de werkingssfeer van binnenlandse collectieve arbeidsovereenkomsten die niet algemeen bindend zijn verklaard, tot buitenlandse arbeidsovereenkomsten zelfs als een openlijke discriminatie van buitenlandse ondernemingen.

62. Het tweede onderdeel heeft betrekking op de verheffing van een bepaalde categorie van bepalingen tot voorschriften van openbare orde, ongeacht hun rechtskarakter en hun materiële inhoud. Om te kunnen beoordelen of een bepaalde regeling die is opgenomen in een collectieve arbeidsovereenkomst, dwingend is in de zin van verklaring 10, moet de respectieve lidstaat volgens mij deze regelingen nauwkeurig aanduiden.³⁸ De algemene verwijzing naar „collectieve arbeidsovereenkomsten” overeenkomstig artikel 1, lid 1, nr. 11, van de wet van 20 december 2002 vormt daarentegen een blanconorm, die volstrekt onbepaald en onduidelijk is. Een minimum aan bepaaldheid en duidelijkheid is absoluut noodzakelijk, daar niet kan worden uitgesloten dat zich omstandigheden voordoen die ertoe leiden dat de toepassing van in collectieve arbeidsovereenkomsten vastgelegde regelingen op ter beschikking gestelde werknemers indruist tegen het vrij verrichten van diensten.³⁹ Er moet dus steeds worden overgegaan tot een op het concrete geval afgestemd onderzoek van de vraag of de betrokken regeling objectief beschouwd de bescherming van de ter beschikking gestelde werknemers waarborgt en of deze de betrokken werknemers een

38 — Dit volgt reeds uit de algemene verplichting van de lidstaten, richtlijnen uit te voeren op een wijze die volledig beantwoordt aan de vereisten van duidelijkheid en zekerheid van de rechtstoestand die de richtlijn nastreeft. Zie arresten van 1 maart 1983, Commissie/Italië, 300/81, Jurispr. blz. 449, punt 10, en 2 december 1986, Commissie/België, 239/85, Jurispr. blz. 3645, punt 7.

39 — Dit heeft het Hof in zijn arrest *Portugaia Construções* (aangehaald in voetnoot 25, punten 28-29) vastgesteld met betrekking tot de toepassing van nationale voorschriften inzake minimumloon op dienstverrichters. Derhalve dienen de nationale bestuursorganen dan wel de nationale rechters te onderzoeken of de betrokken regeling objectief beschouwd de bescherming van de ter beschikking gestelde werknemers waarborgt en of zij de betrokken werknemers een daadwerkelijk voordeel verschafte dat duidelijk bijdraagt tot hun sociale bescherming. Daarmee maakte het Hof duidelijk dat het mogelijk is dat schijnbaar voordelige nationale regelingen inzake arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden, zoals het minimumloon, toch niet algemeen in het voordeel van ter beschikking gestelde werknemers kunnen uitvallen. Volgens mij geldt dit ook voor regelingen die zijn vastgesteld in collectieve arbeidsovereenkomsten. Zie in deze zin ook advocaat-generaal Mengozzi in punt 237 van zijn conclusie in de zaak *Laval un Partneri* (aangehaald in voetnoot 16), die naar het arrest *Portugaia Construções* verwijst.

daadwerkelijk voordeel verschaft, dat duidelijk bijdraagt tot hun sociale bescherming. De algemene verwijzing naar „collectieve arbeidsovereenkomsten” sluit een grondig onderzoek door het Hof evenwel uit.

63. In procedureel opzicht voldoet de Luxemburgse regering met de loutere verwijzing in haar verweerschrift naar de bij haar brief van 30 augustus 2004 gevoegde collectieve arbeidsovereenkomsten, niet aan haar verplichting de aangevoerde feiten gemotiveerd en uitvoerig te weerleggen.⁴⁰ De Commissie merkt terecht op dat het daarbij enkel gaat om collectieve arbeidsovereenkomsten in de zin van artikel 1, lid 1, eerste zin, die bij groothertogelijke verordening algemeen bindend zijn verklaard, en niet om de in geding zijnde overige „collectieve arbeidsovereenkomsten” waarnaar artikel 1, lid 1, nr. 11, van de wet van 20 december 2002 verwijst.

64. Derhalve is artikel 1, lid 1, nr. 11, van de wet van 20 december 2002 in strijd met artikel 3, leden 1 en 10, van richtlijn 96/71.

40 — Daarbij gaat het om de „Convention collective de travail pour le métier de plafonneur-façadier” (groothertogelijke verordening van 31 januari 1996, Mémorial A — nr. 14), de „Convention collective de travail pour les métiers d’installateur sanitaire et d’installateur de chauffage et de climatisation” (groothertogelijke verordening van 23 september 1996, Mémorial A — nr. 72) en het „Contrat collectif pour le bâtiment” (groothertogelijke verordening van 18 februari 1997, Mémorial A — nr. 14).

Tweede grief

65. In haar aanmaningsbrief heeft de Commissie de Luxemburgse regering voor de eerste keer erop attent gemaakt dat artikel 3, lid 1, sub a, van richtlijn 96/71 voor de lidstaten de verplichting inhield ervoor te zorgen dat ondernemingen die in een andere lidstaat zijn gevestigd, de maximumwerk-tijden en minimumrustperioden eerbiedigen. Zij heeft erop gewezen dat artikel 1, lid 1, nr. 3, van de wet van 20 december 2002 de bescherming van de minimumrustperioden beperkt tot de wekelijkse rusttijd. Het begrip „minimumrustperioden” omvat evenwel niet alleen de wekelijkse rusttijd, maar ook andere rusttijden, zoals bijvoorbeeld de dagelijkse rusttijd of de rustpauze waarin de artikelen 3 en 4 van richtlijn 2003/88/EG⁴¹ voorzien.

66. Reeds in haar antwoordbrief van 30 augustus 2004 heeft de Luxemburgse regering de onvolledige uitvoering van richtlijn 96/71 erkend.⁴²

41 — Richtlijn 2003/88/EG van het Europees Parlement en de Raad van 4 november 2003 betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd, PB L 299, blz. 9.

42 — In deze brief kondigde zij de voorbereiding aan van een wetsontwerp ter invoeging van een verwijzing naar de dagelijkse rusttijden en -pauzen in artikel 1, lid 1, nr. 3, van de wet van 20 december 2002. Volgens het verweerschrift is dit gebeurd door artikel 4 van de wet van 19 mei 2006 inzake de uitvoering van richtlijnen 2003/88 en 96/71 [Loi du 19 mai 2006 1) transposant la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l’aménagement du temps de travail; 2) modifiant la loi modifiée du 7 juin 1937 ayant pour objet la réforme de la loi du 31 octobre 1919 portant règlement légal du louage de services des employés privés; 3) modifiant la loi modifiée du 9 décembre 1970 portant réduction et réglementation de la durée de travail des ouvriers occupés dans les secteurs public et privé de l’économie; 4) modifiant la loi modifiée du 17 juin 1994 concernant les services de santé au travail 5) modifiant la loi du 20 décembre 2002 portant 1. transposition de la directive 96/71/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 1996 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d’une prestation de service; 2. réglementation du contrôle de l’application du droit du travail (Mémorial A — nr. 97 van 31 mei 2006, blz. 1806)].

67. Daarmee heeft zij in ieder geval pas aan haar verplichting voldaan na het verstrijken van de termijn van twee maanden die de Commissie in het met redenen omkleed advies van 12 oktober 2005 had gesteld. Volgens vaste rechtspraak van het Hof moet het bestaan van een niet-nakoming worden beoordeeld op basis van de situatie waarin de lidstaat zich bevond aan het einde van de in het met redenen omkleed advies gestelde termijn.⁴³ Daar de Luxemburgse regering de laattijdige uitvoering niet betwist, is deze grief reeds hierom gegrond.

Derde grief

68. De grief van de Commissie inzake een ongeoorloofde beperking van het vrije verkeer van diensten doordat de in het buitenland gevestigde ondernemers in artikel 7, lid 1, van de wet van 20 december 2002 de verplichting wordt opgelegd „de arbeidsinspectie vóór het begin van de werken op eenvoudig verzoek onverwijld de voor een controle absoluut noodzakelijke gegevens ter beschikking stellen”, heeft geen betrekking op de uitvoering van

richtlijn 96/71, maar betreft rechtstreeks artikel 49 EG.

69. Zoals gezegd, vereist artikel 49 EG niet alleen de afschaffing van iedere discriminatie van de in een andere lidstaat gevestigde dienstverrichter op grond van diens nationaliteit, maar tevens de opheffing van alle beperkingen.⁴⁴ Volgens vaste rechtspraak kan de toepassing van de nationale regelingen van de ontvangende lidstaat op dienstverrichters dienstverrichtingen verbieden, belemmeren of minder aantrekkelijk maken, en dus het vrije verkeer van diensten beperken, voor zover deze toepassing kosten en bijkomende administratieve en economische lasten met zich meebrengt.⁴⁵

43 — Arresten van 18 juli 2006, Commissie/Italië, C-119/04, Jurispr. blz. I-6885, punten 27-28; 7 maart 2002, Commissie/ Spanje, C-29/01, Jurispr. blz. I-2503, punt 11; 15 maart 2001, Commissie/Frankrijk, C-147/00, Jurispr. blz. I-2387, punt 26; 21 juni 2001, Commissie/Luxemburg, C-119/00, Jurispr. blz. I-4795, punt 14; 30 november 2000, Commissie/België, C-384/99, Jurispr. blz. I-10633, punt 16; 3 juli 1997, Commissie/Frankrijk, C-60/96, Jurispr. blz. I-3827, punt 15; 17 september 1996, Commissie/Italië, C-289/94, Jurispr. blz. I-4405, punt 20, en 12 december 1996, Commissie/ Italië, C-302/95, Jurispr. blz. I-6765, punt 13.

44 — Arresten Säger (aangehaald in voetnoot 32, punt 12); Vander Elst (aangehaald in voetnoot 32, punt 14); Guiot (aangehaald in voetnoot 32, punt 10); Reisebüro Broede (aangehaald in voetnoot 32, punt 25); Parodi (aangehaald in voetnoot 32, punt 18); Portugaia Construções (aangehaald in voetnoot 25, punt 16), en Commissie/Duitsland (aangehaald in voetnoot 32, punt 30).

45 — In het arrest Arblade (aangehaald in voetnoot 33, punt 50) moest het Hof oordelen over de verenigbaarheid met het gemeenschapsrecht van een nationale regeling die een werkgever die handelt als dienstverrichter in de zin van het Verdrag, verplichtte werkgeversbijdragen te betalen aan het fonds van de lidstaat van ontvangst, naast de bijdragen die hij reeds had betaald aan het fonds van de lidstaat waar hij was gevestigd. Het Hof stelde vast dat dit het vrij verrichten van diensten beperkt, daar een dergelijke verplichting voor de in een andere lidstaat gevestigde ondernemingen extra administratieve en economische kosten en lasten met zich meebrengt, zodat deze laatste uit mededingingsoogpunt niet op gelijke voet staan met de in de lidstaat van ontvangst gevestigde werkgevers en zij dus wellicht zullen besluiten, geen diensten in de lidstaat van ontvangst te verrichten. Zie ook het arrest Finalarte (aangehaald in voetnoot 33, punt 30), dat naar het arrest Mazzoleni (aangehaald in voetnoot 25, punt 24) verwijst. In dit laatste arrest stelde het Hof vast dat de toepassing van de nationale regels inzake minimumlonen op dienstverrichters gevestigd in een regio die aan de ontvangende lidstaat grenst, onevenredige bijkomende administratieve lasten met zich meebrengt, indien het loon voor de werknemers, die per uur in de lidstaat van ontvangst ter beschikking worden gesteld, afzonderlijk moet worden berekend.

70. De regeling van artikel 7, lid 1, van de wet van 20 december 2002 strekt ertoe de Luxemburgse arbeidsinspectie in staat te stellen de identiteit en het rechtmatige verblijf van de werknemers in het kader van een terbeschikkingstelling te controleren. Zij onderwerpt ondernemingen die niet op het grondgebied van het Groothertogdom Luxemburg zijn gevestigd, aan een anticiperende verplichte administratieve procedure, die vóór het begin van de werken de overlegging vereist van documenten betreffende de sociaal-, arbeids- en verblijfsrechtelijke status van de ter beschikking gestelde werknemers. Derhalve brengt deze regeling in ieder geval voor de betrokken ondernemingen bijkomende administratieve formaliteiten met zich mee, die de terbeschikkingstelling van werknemers in Luxemburg minder aantrekkelijk kunnen maken dan in het binnenland. Volgens de aangehaalde ruime definitie in de rechtspraak bevestigt dit gegeven reeds dat deze regeling een beperking inhoudt.⁴⁶

71. Er zij evenwel aan herinnerd dat het Hof de lidstaten de bevoegdheid heeft verleend om na te gaan of de nationale en

gemeenschapsrechtelijke bepalingen op het gebied van het verrichten van diensten in acht zijn genomen. Evenzo heeft het Hof erkend dat controlemaatregelen die nodig zijn om de naleving te verifiëren van eisen die zelf worden gerechtvaardigd door redenen van algemeen belang, gerechtvaardigd zijn.⁴⁷ De Luxemburgse regering stelt dat de regeling van artikel 7, lid 1, van de wet van 20 december 2002 haar rechtvaardiging vindt in de bescherming van de werknemers evenals in de noodzaak controles uit te voeren ter bestrijding van misbruik en van illegale transnationale activiteiten. Volgens de rechtspraak maken zowel de sociale bescherming van de werknemers als de strijd tegen misbruik legitieme doelstellingen uit.⁴⁸

72. Het Hof heeft echter ook vastgesteld dat de door de nationale controlediensten uitgevoerde controles moeten geschieden met inachtneming van de door het gemeen-

46 — Zie arrest Finalarte (aangehaald in voetnoot 33, punt 36) en arrest van 21 oktober 2004, Commissie/Luxemburg (C-445/03, Jurispr. blz. I-10191, punt 41), waarin de noodzaak administratieve formaliteiten te eerbiedigen voor het Hof reeds volstond om een beperking van het vrij verrichten van diensten vast te stellen. In zijn conclusie van 15 juli 2004, Commissie/Luxemburg (C-445/03, Jurispr. blz. I-10191, punt 17), wijst advocaat-generaal Ruiz-Jarabo Colomer erop dat dienstverrichters die hun recht uitoefenen, op het grondgebied van een willekeurige lidstaat diensten te verrichten door de terbeschikkingstelling van beschikbaar personeel, met verschillende nadelen worden geconfronteerd. Eén daarvan vloeit voort uit de verplichte toestemming, die niet alleen discretionair wordt verleend maar ook moeilijk verkrijgbaar is en waarvoor min of meer langdurige, ingewikkelde of dure administratieve formaliteiten moeten worden vervuld. De andere moeilijkheid houdt verband met de verplichting van de dienstverrichter zich te onderwerpen aan controles naast die welke de staat van vestiging verricht, wanneer zij al niet een herhaling daarvan vormen. Al deze formaliteiten leiden veelvuldig tot de beslissing van het verrichten van de diensten af te zien, of tot nadelige vertragingen. Gelet op deze gegevens dient aan deze rechtspraak te worden vastgehouden.

47 — Arrest van 21 september 2006, Commissie/Oostenrijk, C-168/04, Jurispr. blz. I-9041, punt 43; arresten Commissie/Duitsland, aangehaald in voetnoot 32, punt 36, en Arblade, aangehaald in voetnoot 33, punt 38.

48 — Met betrekking tot de rechtspraak van het Hof inzake de sociale bescherming van de werknemers, zie arresten van 17 december 1981, Webb, 279/80, Jurispr. blz. 3305, punt 19; 3 februari 1982, Seco, 62/81 en 63/81, Jurispr. blz. 223, punt 10, en 27 maart 1990, Rush Portuguesa, C-113/89, Jurispr. blz. I-1417, punt 18; arresten Vander Elst, aangehaald in voetnoot 32, punt 25; Guiot, aangehaald in voetnoot 32, punt 16; Arblade, aangehaald in voetnoot 33, punt 36, en Finalarte, aangehaald in voetnoot 33, punten 40 en 45; arrest van 12 oktober 2004, Wolff & Müller, C-60/03, Jurispr. blz. I-9553, punt 35, en arrest Commissie/Oostenrijk, aangehaald in voetnoot 47, punt 47, evenals punt 249 van de conclusie van advocaat-generaal Mengozzi in de zaak Laval un Partneri, aangehaald in voetnoot 16. Met betrekking tot de rechtspraak inzake de strijd tegen misbruik, zie arrest Commissie/Oostenrijk, aangehaald in voetnoot 47, punt 56. Dat het gemeenschapsrecht misbruik en bedrog niet wenst te beschermen, vloeit tevens voort uit het arrest van 2 mei 1996, Paletta II, C-206/94, Jurispr. blz. I-2357, punt 28, waarin het Hof vaststelde dat het gemeenschapsrecht de werkgever niet verbiedt bewijzen over te leggen op grond waarvan de nationale rechter in voorkomend geval kan vaststellen, dat de werknemer zonder gegronde reden of bedrieglijk een overeenkomstig artikel 18 van verordening nr. 574/72 vastgestelde arbeidsongeschiktheid heeft gemeld, alhoewel hij niet ziek is geweest.

schapsrecht gestelde beperkingen en de vrijheid van dienstverrichting niet illusoir mogen maken.⁴⁹ Zij moeten in het bijzonder geschikt zijn om de verwezenlijking van het nagestreefde doel te waarborgen, en zij mogen niet verder gaan dan nodig is voor het bereiken van dat doel.⁵⁰

73. De Luxemburgse regeling wordt vooral gekenmerkt door de wettelijke verplichting van de ondernemers nog „vóór het begin van de werken” de arbeidsinspectie de vereiste documenten ter beschikking te stellen, wat wijst op een met het gemeenschapsrecht in beginsel onverenigbaar voorafgaand toezicht op misbruik. De Luxemburgse regering antwoordt hierop dat de omstandigheid dat de ondernemer zijn mededelingsplicht slechts „op verzoek” dient te vervullen, deze wettelijke verplichting afzwaakt. De onder-

nemer is niet verplicht, op eigen initiatief aangifte te doen bij de autoriteiten.

74. Volgens mij bestaan er evenwel aanwijzingen dat de Luxemburgse regeling zonder meer vergelijkbaar is met voorafgaand toezicht op misbruik. Artikel 7, lid 1, van de wet van 20 december 2002 moet namelijk in samenhang met de artikelen 13 tot en met 17 van de wet van 4 april 1974 inzake de reorganisatie van de arbeidsinspectie (hierna: „wet van 4 april 1974”) worden gelezen⁵¹, krachtens welke de arbeidsinspectie bij niet-nakoming van de mededelingsplicht van de ondernemer met onmiddellijke ingang de stopzetting van de arbeidsactiviteit van de ter beschikking gestelde werknemers op het grondgebied van het Groothertogdom kan bevelen. De arbeidsinspectie kan dan pas toestemming geven voor hervatting van het werk nadat alle noodzakelijke documenten alsnog zijn ingediend.⁵² Niet-inachtneming van het bevel tot stopzetting wordt krachtens artikel 28 van de wet van 4 april 1974 met gevangenisstraf en een geldboete bestraft. Daar enerzijds „toestemming” is vereist om het werk te hervatten en anderzijds niet-nakoming van de mededelingsplicht strafbaar is, moet de regeling van artikel 7, lid 1, van de wet van 20 december 2002 aldus worden verstaan, dat het verrichten van diensten in

49 — Arresten Commissie/Oostenrijk, aangehaald in voetnoot 47, punt 43, en Rush Portuguesa, aangehaald in voetnoot 48, punt 17.

50 — Arresten Arblade, aangehaald in voetnoot 33, punt 35, en Mazzoleni, aangehaald in voetnoot 25, punt 26, en arrest van 12 oktober 2004, Wolff & Müller, C-60/03, Jurispr. blz. I-9553, punt 34. Teyssié, B., *Droit européen du travail*, 2e editie, Parijs 2003, blz. 158-159, is van mening dat het vereiste van de inachtneming van een administratieve formaliteit slechts gerechtvaardigd is indien dit bevorderlijk is voor de belangen van de betrokken werknemers. De legitieme rechtvaardigingsgrond der sociale bescherming van de werknemers mag niet als voorwendsel worden gebruikt voor de vaststelling van wettelijke voorschriften die het vrij verrichten van diensten beperken.

51 — Krachtens artikel 11 van de wet van 20 december 2002 „zijn de arbeidsinspectie en de douane elk wat hen betreft belast met de controle op de toepassing van de bepalingen van deze wet”. De taken van de arbeidsinspectie worden geregeld in de wet van 4 april 1974 inzake de reorganisatie van de arbeidsinspectie (Mémorial A — nr. 27, blz. 485).

52 — Zie het bij voorraad uitvoerbare besluit van de arbeidsinspectie van 29 april 2004 dat was gericht tot een welbepaalde onderneming, waarmee zij het verrichten van diensten door werknemers die niet zijn aangemeld, verbiedt („ordonnance exécutoire par provision: cessation de prestations de travail détachées non déclarées”), als kopie in bijlage A5 bij het verzoekschrift gevoegd.

Luxemburg door de terbeschikkingstelling van werknemers verboden is behoudens voorafgaande toestemming.⁵³

verplichtingen oplegt en bij overtreding met sancties dreigt.

75. In casu is er daarenboven de verzwarende omstandigheid dat de formulering van de bepaling niet voldoet aan de vereisten van rechtszekerheid en duidelijkheid. Om de volledige toepassing van het gemeenschapsrecht te verzekeren, moeten de lidstaten volgens vaste rechtspraak niet alleen hun recht met het gemeenschapsrecht in overeenstemming brengen, maar daarenboven moeten zij een dermate nauwkeurige, duidelijke en doorzichtige rechtstoestand scheppen, dat de particulier zijn rechten in volle omvang kan kennen en er zich voor de nationale rechterlijke instanties op kan beroepen.⁵⁴ Dit beginsel geldt a fortiori wanneer het nationale recht particulieren

76. In casu moet worden vastgesteld dat de dubbelzinnige tekst van de regeling de administratie een verregaande discretionaire bevoegdheid verleent voor het geven van de toestemming. Daarenboven leidt dit tot een onredelijke verhoging van het risico voor de bedrijven, bestuurlijke of strafrechtelijke sancties op te lopen. Uit de bewijsstukken die de Commissie heeft overgelegd, blijkt dat de arbeidsinspectie artikel 7, lid 1, van de wet van 20 december 2002 klaarblijkelijk strikt uitlegt, door te verlangen dat alle documenten voorafgaand aan de dienstverrichting worden ingediend.⁵⁵ Anders dan de Luxemburgse regering stelt, volstaat het dus niet dat de documenten op dezelfde dag, vlak vóór de aanvang van de werkzaamheden worden ingediend. Bij de praktische uitvoering van artikel 7, lid 1, van de wet van 20 december 2002 kunnen daarenboven moeilijkheden voortvloeien uit het feit dat de meldingsplicht, en derhalve de eigenlijke administratieve procedure, in beginsel pas na ontvangst van een „aanvraag” van de arbeidsinspectie ontstaat, waarbij onduidelijk is hoe de onderneming zich voorafgaand aan deze procedure dient te gedragen en of zij deze „aanvraag” in voorkomend geval zelf dient uit te lokken. Aangezien een onderneming

53 — De wetgever verbiedt bepaalde (geplande) activiteiten, niet omdat deze algemeen niet mogen plaatsvinden, maar omdat vooraf door de autoriteiten van geval tot geval moet worden onderzocht of zij indruisen tegen bepaalde voorschriften van materieel recht. Indien dit toezicht gunstig verloopt en tot de vaststelling leidt dat de activiteit verenigbaar is met het materiële recht, moet zij worden toegestaan. Het verbod staat dus van meet af aan onder het voorbehoud dat toestemming wordt verleend indien in de loop van de toestemmingsprocedure geen wettelijke weigeringsgronden worden vastgesteld. Daarom wordt de „toestemming” ook als een „verbod behoudens toestemming” bestempeld (zie Maurer, H., *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 15e editie, München 2004, nr. 51, blz. 218). Door dit „verbod behoudens toestemming” staat ook het beperkende karakter van de Luxemburgse regeling van artikel 7, lid 1, van de wet van 20 december 2002 zonder twijfel vast. Aangaande de terbeschikkingstelling van werknemers uit een derde land door een communautaire dienstverrichter heeft het Hof immers reeds beslist, dat een wettelijke regeling die de verrichting van diensten op het nationale grondgebied door een in een andere lidstaat gevestigde onderneming afhankelijk stelt van de afgifte van een vergunning door de overheid, een beperking op het vrij verrichten van diensten in de zin van artikel 49 EG vormt. Zie arresten Commissie/Oostenrijk, aangehaald in voetnoot 47, punt 40; Commissie/Luxemburg, aangehaald in voetnoot 46, punt 24, en Vander Elst, aangehaald in voetnoot 32, punt 15.

54 — Zie in die zin met betrekking tot richtlijnen, arresten van 28 februari 1991, Commissie/Italië, C-360/87, Jurispr. blz. I-791, punt 12, en 15 juni 1995, Commissie/Luxemburg, C-220/94, Jurispr. blz. I-1589, punt 10. Zie bovendien arresten van 18 januari 2001, Commissie/Italië, C-162/99, Jurispr. blz. I-541, punten 22-25, en 6 maart 2003, Commissie/Luxemburg, C-478/01, Jurispr. blz. I-2351, punt 20.

55 — In het bij voorraad uitvoerbare besluit van de arbeidsinspectie van 29 april 2004, waarmee deze het verrichten van diensten door werknemers die niet zijn aangemeld, verbiedt („ordonnance exécutoire par provision: cessation de prestations de travail détachées non-déclarées”), als kopie in bijlage A-5 bij het verzoekschrift gevoegd, wijst de arbeidsinspectie erop dat de documenten met betrekking tot de sociaal- en arbeidsrechtelijke status van de ter beschikking gestelde werknemers moeten worden ingediend vooraleer de grensoverschrijdende prestaties worden verricht, waarbij het woord „vooraleer” in hoofdletters is geschreven, klaarblijkelijk als waarschuwing voor verondersteld illegaal handelende ondernemingen.

bij ontbreken van een dergelijke „aanvraag” per slot van rekening de vrijheid van dienstverrichting niet kan uitoefenen zonder zich bloot te stellen aan bestuurlijke dan wel strafrechtelijke sancties, maakt deze beperking een absoluut verbod uit. Daar minder ingrijpende middelen kunnen worden aangewend om de bescherming van de werknemers te waarborgen, is dit verbod niet nodig voor het bereiken van dat doel.

77. In dit verband dient eraan te worden herinnerd dat het Hof recentelijk in het arrest *Commissie/Luxemburg*⁵⁶ het volgende heeft vastgesteld met betrekking tot de onevenredigheid van voorafgaande toestemming als voorwaarde om te mogen werken en de toepassing van minder ingrijpende middelen: „De verplichting voor een dienstverrichter om de plaatselijke autoriteiten in kennis te stellen van de aanwezigheid van een of meer ter beschikking gestelde werknemers, de vermoedelijke duur van die aanwezigheid en de dienst of diensten die de terbeschikkingstelling nodig maakt of maken, zou een even doeltreffende en minder beperkende maatregel zijn dan het onderhavige vereiste. Zij zou die autoriteiten in staat stellen de naleving van de Luxemburgse sociale reglementering gedurende de terbeschikkingstelling te controleren, en daarbij rekening te houden met de verplichtingen waaraan de onderneming reeds moet voldoen krachtens de sociaalrechtelijke regels van de lidstaat van herkomst.” In die omstandigheden is het passender dat de lidstaat van ontvangst zijn inmenging beperkt tot het verifiëren van de vereiste informatie die de dienstverrichter bij het begin van zijn werkzaamheden in de lidstaat van ontvangst heeft verstrekt en pas repressief optreedt wanneer

dit nodig blijkt.⁵⁷ Met de feitelijke invoering van een verbod behoudens voorafgaande toestemming in artikel 7, lid 1, van de wet van 20 december 2002 gaat de Luxemburgse regeling dus verder dan hetgeen het Hof als evenredig beschouwt.

78. Uit de voorgaande overwegingen volgt dat de onderhavige regeling een voorafgaand toezicht op misbruik invoert dat onverenigbaar is met artikel 49 EG. Derhalve is deze grief gegrond.

Vierde grief

79. De in artikel 8 van de wet van 20 december 2002 voorgeschreven aanwijzing van een ad-hogevolmachtigde die in Luxemburg woont, is een bijkomend administratief vereiste dat de terbeschikkingstelling van werknemers door in een andere lidstaat gevestigde ondernemingen kan bemoeilijken en vormt dus een beperking van het vrij verrichten van diensten in de zin van artikel 49 EG.⁵⁸ Derhalve moet worden

57 — In die zin ook advocaat-generaal Geelhoed in zijn conclusie van 15 september 2005, *Commissie/Duitsland* (C-244/04, Jurispr. blz. I-885, punt 28), met betrekking tot een Duitse regeling die de terbeschikkingstelling van onderdanen van derde landen, die in dienst zijn van een in een andere lidstaat gevestigde dienstverrichter, onderwierp aan een procedure van voorafgaande vergunning. Volgens de advocaat-generaal is een maatregel van voorafgaande controle onevenredig, daar de ondernemingen die deze wetgeving van de lidstaten ter bescherming van werknemers niet eerbiedigen, verantwoordelijk zijn voor onregelmatige terbeschikkingstelling en steeds in rechte kunnen worden aangesproken. Een maatregel van voorafgaande controle kan derhalve niet worden gerechtvaardigd door de noodzaak, erop toe te zien dat de terbeschikkingstelling legaal is.

58 — Dit geeft de Luxemburgse regering impliciet toe op bladzijde 5 van haar antwoord op de schriftelijke aanmaning door de Commissie. Daarin erkent zij de bijzondere verplichtingen die het vereiste van de aanwijzing van een ad-hogevolmachtigde die in Luxemburg is gevestigd, voor buitenlandse ondernemingen heeft veroorzaakt.

56 — Arrest *Commissie/Luxemburg*, aangehaald in voetnoot 46, punt 31.

onderzocht of de beperkingen van de vrijheid van dienstverrichting die het gevolg zijn van deze nationale voorschriften, gerechtvaardigd zijn door een doelstelling van algemeen belang en, zo ja, of zij nodig zijn om die doelstelling met passende middelen na te streven.

het vereiste dat ondernemingen die tijdelijke arbeidskrachten ter beschikking wensen te stellen van klanten in Italië, hun zetel of bijkantoor in Italië moeten hebben, in strijd is met het vrij verrichten van diensten, daar het in andere lidstaten gevestigde ondernemingen belet in genoemde lidstaat diensten te verrichten.

80. De Luxemburgse regering beroept zich op de bescherming van de werknemers, de bestrijding van misbruik en de noodzaak van een doeltreffende controle. Zoals ik reeds heb uiteengezet, zijn zowel de sociale bescherming van de werknemers als de strijd tegen misbruik als legitieme doelstellingen erkend⁵⁹ en is het uitoefenen van toezicht om de toepassing van nationale beschermingsbepalingen te waarborgen, met het gemeenschapsrecht verenigbaar voor zover dit toezicht plaatsvindt binnen de door het gemeenschapsrecht gestelde grenzen.⁶⁰

81. In de eerste plaats dient te worden opgemerkt dat een lidstaat voor de verrichting van diensten op zijn grondgebied niet mag verlangen dat is voldaan aan alle voorwaarden die voor vestiging gelden en daardoor elk nuttig effect ontnemen aan de bepalingen van het EG-Verdrag die het vrij verrichten van diensten moeten verzekeren.⁶¹

82. Dienovereenkomstig heeft het Hof in het arrest Commissie/Italië⁶² geoordeeld dat

83. De Luxemburgse regering stelt in wezen dat artikel 8 van de wet van 20 december 2002 geen nauwkeurige eisen stelt aan de ad-hocgevolmachtigde. Zo wordt noch vereist dat het een natuurlijke persoon of een rechtspersoon is, noch dat deze een tegen betaling handelende instelling is. Het komt er enkel op aan dat de arbeidsinspectie de naam van de persoon kent aan wie de benodigde documenten in bewaring zijn gegeven. In de bouwsector kunnen de hoofdaannemer, de voorlieden of een kantoor ad-hocgevolmachtigde in de zin van deze bepaling zijn.

84. Deze uitlegging vindt evenwel geen steun in artikel 8 van de wet van 20 december 2002 en is zelfs in tegenspraak met de wettelijke bepalingen. Uit de tekst van dit artikel blijkt duidelijk dat de ad-hocgevolmachtigde in Luxemburg „gevestigd” moet zijn, en dus het „centrum van zijn belangen” dan wel zijn „normale woonplaats” in het binnenland dient te hebben. Zoals de Commissie treffend opmerkt, vereist deze voorwaarde een „vaste woonplaats” en op zijn minst een verblijf dat langer is dan de duur van de dienstverrichting. Daaruit volgt dat niet voldaan is aan de vereisten van artikel 8 van de wet van 20 december 2002 indien de benodigde

59 — Zie punt 71.

60 — Zie punt 72.

61 — Zie de arresten Säger (aangehaald in voetnoot 32, punt 13), en Mazzoleni (aangehaald in voetnoot 25, punt 23).

62 — Arrest van 7 februari 2002, Commissie/Italië (C-279/00, Jurispr. blz. 1-1425, punten 17-18).

documenten bijvoorbeeld door één van de ter beschikking gestelde werknemers worden bewaard.

85. Volgens mij is dit resultaat in strijd met de rechtspraak van het Hof. In het arrest *Arblade*⁶³ heeft het Hof namelijk vastgesteld dat een verplichting om bepaalde documenten ter beschikking te houden en te bewaren in de woonplaats van een in de lidstaat van ontvangst gevestigde natuurlijke persoon, die deze bijhoudt als lasthebber of aangestelde van de werkgever die hem heeft aangewezen, ook nadat de werkgever geen werknemers in die staat meer in dienst heeft, enkel geoorloofd is indien de autoriteiten van deze lidstaat hun toezichthoudende taak bij gebreke van een dergelijke verplichting niet doeltreffend kunnen vervullen.

86. Ik ben het eens met de Luxemburgse regering dat het verrichten van controles ter plaatse noodzakelijk is om de inachtneming van de beschermende bepalingen der lidstaten te waarborgen. Deze regering heeft evenwel niet genoegzaam uiteengezet en bewezen dat de Luxemburgse autoriteiten hun toezichthoudende taak niet kunnen vervullen zonder de medewerking van een in Luxemburg gevestigde ad-hocgevolmachtigde. Ter rechtvaardiging voor een dermate ingrijpende beperking van de vrijheid van dienstverrichting als de onderhavige, volstaat het niet de doeltreffendheid van het georganiseerde systeem van samenwerking en informatie-uitwisseling tussen de lidstaten waarin artikel 4 van richtlijn 96/71 voorziet, zonder zorgvuldige motivering in twijfel te

trekken of daartegen bezwaren te opperen.⁶⁴ Zoals alle andere lidstaten is het Groothertogdom Luxemburg verplicht, aan het voornoemde systeem voor ambtelijke hulp mee te werken in het belang van het toezicht op de inachtneming van de betrokken arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden. Op dit punt heeft de Luxemburgse regering niet voldaan aan haar procedurele stel- en bewijsplicht.

87. Hoe dan ook kan het toezicht op de naleving van de regelingen die betrekking hebben op de sociale bescherming van de werknemers door minder ingrijpende maatregelen worden gewaarborgd. Voor de vervulling van deze toezichthoudende taak volstaat het namelijk in beginsel dat één van de ter beschikking gestelde werknemers, bijvoorbeeld een voorwerker, wordt aangeduid die de contacten onderhoudt tussen de buitenlandse onderneming en de arbeidsinspectie en in voorkomend geval de benodigde documenten op het bouwterrein of op een toegankelijke en duidelijk aangegeven plaats op het grondgebied van de lidstaat van ontvangst ter beschikking houdt.⁶⁵

64 — In het arrest *Arblade* (aangehaald in voetnoot 33, punt 79) stelde het Hof vast, dat „het georganiseerde systeem van samenwerking en informatie-uitwisseling tussen de lidstaten waarin artikel 4 van richtlijn 96/71 voorziet, het bewaren van documenten in de lidstaat van ontvangst, nadat de werkgever aldaar geen werknemer meer in dienst heeft, [...] overbodig zal maken”. Krachtens deze bepaling moeten de lidstaten organisatorische instellingen oprichten die een nauwe samenwerking op het vlak van de arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden mogelijk maken. Daardoor moeten in het bijzonder de gerechtelijke instanties van de afzonderlijke lidstaten in staat worden gesteld de arbeidsvoorwaarden op de respectieve plaats van tewerkstelling in andere lidstaten te achterhalen. Bij deze instellingen werd vooral aan verbindingskantoren of andere diensten voor ambtelijke hulp gedacht. Van bijzonder belang is de in deze richtlijn vastgestelde samenwerking tussen de overheidsinstanties die bevoegd zijn voor het toezicht op de betreffende arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden. Deze samenwerking bestaat in het beantwoorden van verzoeken van overheidsinstanties van andere lidstaten om inlichtingen over i) de transnationale terbeschikkingstelling van werknemers, ii) kennelijke gevallen van misbruik en iii) vermoedelijke gevallen van onwettige transnationale activiteiten. De wederzijdse ambtelijke hulp moet kosteloos worden verstrekt (zie *Forgó, K.*, „Aktuelles zur Entsenderichtlinie”, aangehaald in voetnoot 10, blz. 817).

63 — Arrest *Arblade* (aangehaald in voetnoot 33, punt 76) en arrest van 4 december 1986, *Commissie/Duitsland* (205/84, Jurispr. blz. 3755, punt 54).

65 — Vgl. arrest *Arblade* (aangehaald in voetnoot 33, punten 65 en 74), dat betrekking heeft op de sociale bescherming van de werknemers in de bouwsector.

88. Ik kom dan ook tot de conclusie dat de vereisten van artikel 8 van de wet van 20 december 2002 onevenredig zijn en indruisen tegen artikel 49 EG. Derhalve is ook de vierde grief gegrond.

VII — Kosten

89. Volgens artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen. Aangezien het Groothertogdom Luxemburg op de voornaamste punten in het ongelijk is gesteld, moet het in de kosten worden verwezen.

VIII — Conclusie

90. Op grond van het voorgaande geef ik het Hof in overweging:

— vast te stellen dat het Groothertogdom Luxemburg de verplichtingen niet is nagekomen die op hem rusten krachtens artikel 3, leden 1 en 10, van richtlijn 96/71/EG alsmede de artikelen 49 EG en 50 EG, door

1. de bepalingen van artikel 1, lid 1, punten 1, 2, 8 en 11, van de wet van 20 december 2002 aan te duiden als bestuursrechtelijke voorschriften die onder de „nationale openbare orde” vallen;

2. de bepalingen van artikel 3, lid 1, sub a, van richtlijn 96/71 bij artikel 1, lid 1, nr. 3, van deze wet onvolledig te hebben omgezet;
 3. in artikel 7, lid 1, van deze wet voorwaarden te stellen die onvoldoende duidelijk zijn om de rechtszekerheid te waarborgen;
 4. in artikel 8 van deze wet te bepalen dat de voor de controle noodzakelijke documenten in Luxemburg door een aldaar gevestigde ad-hocgevolmachtigde moeten worden bewaard;
- het beroep te verwerpen voor het overige;
- het Groothertogdom Luxemburg te verwijzen in de kosten van de procedure.