



Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

M. BOBEK

van 30 april 2020¹

Zaak C-815/18

Federatie Nederlandse Vakbeweging
tegen
Van den Bosch Transporten BV,
Van den Bosch Transporte GmbH,
Silo-Tank Kft

(verzoek van de Hoge Raad der Nederlanden om een prejudiciële beslissing)

„Verzoek om een prejudiciële beslissing – Richtlijn 96/71/EG – Terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten – Chauffeurs werkzaam in het internationaal vervoer – Begrip ,terbeschikkingstelling op het grondgebied van een lidstaat’ – Begrip ,collectieve arbeidsovereenkomsten die algemeen verbindend zijn verklaard”

I. Inleiding

1. Van den Bosch Transporten BV (een in Nederland geregistreerde transportonderneming), Van den Bosch Transporte GmbH (Duitsland) en Silo-Tank Kft (Hongarije) zijn drie verschillende ondernemingen die dezelfde aandeelhouder hebben. De Nederlandse onderneming had met zowel de Duitse als de Hongaarse onderneming een aantal charterovereenkomsten voor internationaal goederenvervoer over de weg gesloten. De chauffeurs die deze overeenkomsten moesten uitvoeren, hadden een arbeidsovereenkomst met de Duitse en de Hongaarse onderneming.

2. Het lijkt erop dat deze chauffeurs hun ritten begonnen en eindigden in Erp (Nederland), plaats van vestiging van de Nederlandse onderneming Van den Bosch Transporten BV. De Federatie Nederlandse Vakbeweging (hierna: „FNV”) heeft tegen de drie ondernemingen een rechtsgeding aangespannen omdat zij in strijd met richtlijn 96/71/EG betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten² (hierna: „detacheringsrichtlijn”) zouden hebben gehandeld.

3. In deze context heeft de Hoge Raad der Nederlanden het Hof een aantal vragen gesteld teneinde te vernemen *hoe*, en dus ook *of überhaupt*, de detacheringsrichtlijn van toepassing is op chauffeurs in het internationale wegvervoer.

¹ Oorspronkelijke taal: Engels.

² Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 1996 (PB 1997, L 18, blz. 1).

II. Toepasselijke bepalingen

4. In artikel 1 wordt de werkingssfeer van de detacheringsrichtlijn afgebakend als volgt:

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

2. Deze richtlijn is niet van toepassing op het zeevarend personeel van koopvaardijondernemingen.

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

- a) een werknemer voor hun rekening en onder hun leiding op het grondgebied van een lidstaat ter beschikking stellen, in het kader van een overeenkomst tussen de onderneming van herkomst en de ontvanger van de dienst die in deze lidstaat werkzaam is, voor zover er gedurende de periode van terbeschikkingstelling een dienstverband tussen de onderneming van herkomst en de werknemer bestaat, of
- b) een werknemer op het grondgebied van een lidstaat ter beschikking stellen van een vestiging of een tot hetzelfde concern behorende onderneming, voor zover er gedurende de periode van terbeschikkingstelling een dienstverband tussen de onderneming van herkomst en de werknemer bestaat, of
- c) als uitzendbedrijf of als onderneming van herkomst, een werknemer ter beschikking stellen van een ontvangende onderneming die op het grondgebied van een lidstaat gevestigd is of er werkzaamheden uitvoert, voor zover er gedurende de periode van terbeschikkingstelling een dienstverband tussen het uitzendbureau of de onderneming van herkomst en de werknemer bestaat.

[...]”

5. Artikel 2 van de detacheringsrichtlijn bevat de volgende definities:

„1. Voor de toepassing van deze richtlijn wordt onder ‚ter beschikking gestelde werknemer’ verstaan, iedere werknemer die gedurende een bepaalde periode werkt op het grondgebied van een lidstaat die niet de staat is waar die werknemer gewoonlijk werkt.

[...]”

6. Artikel 3 van de detacheringsrichtlijn betreft de „arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden”:

„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

- 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 rustperioden;
 - 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, onder c), bepaald door de nationale wetgeving en/of praktijk van de lidstaat waar de werknemer ter beschikking is gesteld.

[...]

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

Ontbreekt een stelsel voor het algemeen verbindend verklaren van collectieve arbeidsovereenkomsten of scheidsrechterlijke uitspraken als bedoeld in de eerste alinea, dan kunnen de lidstaten besluiten zich te baseren op:

- de collectieve arbeidsovereenkomsten of scheidsrechterlijke uitspraken die algemene rechtsgevolgen hebben voor alle gelijksoortige ondernemingen in het betrokken geografische gebied en in de betrokken beroepsgroep of bedrijfstak en/of
- de collectieve arbeidsovereenkomsten die gesloten zijn door de op nationaal niveau meest representatieve organisaties van de sociale partners, en die op het gehele nationale grondgebied worden toegepast,

mits de toepassing daarvan op de in artikel 1, lid 1, bedoelde ondernemingen wat de onder lid 1, eerste alinea, van dit artikel vermelde aangelegenheden betreft een gelijke behandeling

garandeert van die ondernemingen en de andere in deze alinea bedoelde ondernemingen die zich in een soortgelijke situatie bevinden.

[...]

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

III. Feiten, nationale procedure en prejudiciële vragen

A. Feiten en toepasselijke nationale regels

7. Van den Bosch Transporten BV oefent vanuit Erp (Nederland) een transportonderneming uit. Twee andere ondernemingen, Van den Bosch Transporte GmbH (een vennootschap naar Duits recht) en Silo-Tank (een vennootschap naar Hongaars recht) behoren tot hetzelfde concern. Deze drie ondernemingen hebben dezelfde aandeelhouder.

8. Van den Bosch Transporten BV is lid van de Vereniging Goederenvervoer Nederland. Deze vereniging heeft met de FNV de collectieve arbeidsovereenkomst Goederenvervoer Nederland (hierna: „cao GN”) gesloten, die per 1 januari 2012 in werking is getreden. De cao GN is echter *niet* algemeen verbindend verklaard.

9. In artikel 44 cao GN – de „charterbepaling” – is bepaald dat de werkgever ertoe gehouden is in overeenkomsten van onderaanneming, die in of vanuit de in Nederland gevestigde onderneming van werkgever worden uitgevoerd, met zelfstandige ondernemers, die als werkgever optreden, te bedingen dat aan diens werknemers de basisarbeitsvoorwaarden van deze cao zullen worden toegekend, wanneer dat voortvloeit uit de detacheringsrichtlijn, ook indien gekozen is voor het recht van een ander land dan Nederland. De werkgever is gehouden de betrokken werknemers te informeren over de op hen van toepassing zijnde arbeidsvoorwaarden.

10. In de verwijzingsbeslissing is verklaard dat de inhoud van artikel 44 cao GN is overgenomen in artikel 73 van een andere collectieve arbeidsovereenkomst, namelijk de cao Beroepsgoederenvervoer over de weg en verhuur van mobiele kranen (hierna: „cao Beroepsgoederenvervoer”). De cao Beroepsgoederenvervoer is met ingang van 31 januari 2013 tot en met 31 december 2013 algemeen verbindend verklaard.

11. Bij ministerieel besluit is aan ondernemingen die onder de cao GN vallen vrijstelling verleend van de toepasselijkheid van de cao Beroepsgoederenvervoer. Volgens de verwijzingsbeslissing geldt deze vrijstelling dus voor Van den Bosch Transporten BV.

12. De Duitse chauffeurs hebben een arbeidsovereenkomst met Van den Bosch Transporte GmbH gesloten, de Hongaarse chauffeurs met Silo-Tank. De arbeidsvoorwaarden zoals neergelegd in de cao GN zijn niet op de Duitse en Hongaarse chauffeurs toegepast.

13. Van den Bosch Transporten BV heeft met Van den Bosch Transporte GmbH en Silo-Tank charterovereenkomsten voor internationale transporten gesloten.

14. Volgens de verwijzende rechter vindt het op grond van die charterovereenkomsten verrichte vervoer in meer dan overwegende mate plaats buiten Nederland. Op verzoek van het Hof heeft Van den Bosch Transporten BV verklaard dat de Hongaarse en Duitse chauffeurs vrijwel uitsluitend grensoverschrijdend vervoer verrichten. Tot 2013 begonnen en eindigden deze chauffeurs hun „actieve dienst” in Erp (Nederland). In 2013 hebben Van den Bosch Transporte GmbH en Silo-Tank in verschillende lidstaten „wisselplaatsen” geopend. Erp vormt niet langer de wisselplaats voor buitenlandse chauffeurs. In plaats daarvan worden de chauffeurs door Van den Bosch Transporte GmbH en Silo-Tank vanuit hun woonplaats naar de betreffende wisselplaats gestuurd. Deze ondernemingen betalen de kosten daarvan.

B. Nationale procedure en prejudiciële vragen

15. In het hoofdgeding vordert de FNV dat de drie ondernemingen wordt bevolen de cao GN na te leven. Volgens de FNV is Nederland het gewoonlijke werkland van de chauffeurs en dus dient aan de chauffeurs Nederlands loon te worden betaald. Dat geldt volgens de FNV op grond van artikel 6, lid 2, onder a), van het Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst³, dan wel artikel 8, lid 2, van verordening (EG) nr. 593/2008⁴. De FNV voert aan dat Van den Bosch Transporte GmbH en Silo-Tank onrechtmatig jegens de FNV handelen door niet de Nederlandse basisarbeidsvoorwaarden toe te passen en dat ook Van den Bosch Transporten BV voor dit onrechtmatig handelen aansprakelijk is.

16. De nationale rechter van eerste aanleg heeft geoordeeld dat op de Duitse en Hongaarse chauffeurs de voorwaarden van de cao GN van toepassing waren.

17. De rechter van tweede aanleg heeft echter het hoger beroep gegrond verklaard en het vonnis in eerste aanleg vernietigd. Naar aanleiding van het verweer van de drie verwerende ondernemingen dat artikel 44 cao GN nietig is omdat de daaruit voortvloeiende verplichting een ongeoorloofde belemmering vormt van het vrij verkeer van diensten (artikel 56 VWEU), heeft de rechter van tweede aanleg geoordeeld dat hoewel de cao GN niet algemeen verbindend is verklaard, deze cao wel van toepassing is op de onderhavige situatie door het feit dat de qua inhoudelijke bepalingen vrijwel gelijklopende cao Beroepsgoederenvervoer wel algemeen verbindend is verklaard, in combinatie met het feit dat dispensatie is verleend voor ondernemingen die onder de cao GN vallen. Daaruit volgt dat de voorwaarde van algemeenverbindendheid als bedoeld in artikel 3, lid 8, van de detacheringsrichtlijn is vervuld en dat artikel 44 cao GN niet kan worden beschouwd als een ongeoorloofde beperking van het vrij verrichten van diensten in de zin van artikel 56 VWEU.

18. De rechter van tweede aanleg heeft in beginsel geoordeeld dat het betrokken chartervervoer weliswaar in of vanuit de (in Erp gevestigde) onderneming Van den Bosch Transporten BV had plaatsgevonden, maar dat de andere voorwaarde voor de toepasselijkheid van artikel 44 cao GN niet was vervuld omdat de situatie niet binnen de werkingssfeer van de detacheringsrichtlijn viel. Die richtlijn laat niet toe dat het begrip „terbeschikkingstelling” dermate ruim wordt uitgelegd dat

³ Verdrag van 1980 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (PB 1980, L 266; blz. 1, geconsolideerde versie in PB 2005, C 334, blz. 1; hierna: „Verdrag van Rome”).

⁴ Verordening van het Europees Parlement en de Raad van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Rome I) (PB 2008, L 177, blz. 6; hierna: „Rome I-verordening”).

het niet alleen betrekking heeft op de situatie waarin een chauffeur „op het grondgebied” van een lidstaat ter beschikking wordt gesteld, maar ook op de situatie waarin een chauffeur „vanaf het grondgebied” van een lidstaat ter beschikking wordt gesteld. Volgens die rechter betreft de detacheringsrichtlijn enkel werkzaamheden die geheel of voornamelijk op het nationale grondgebied zijn verricht. Aangezien dat in casu niet het geval was, was er geen sprake van een terbeschikkingstelling in de zin van de detacheringsrichtlijn.

19. Voor de Hoge Raad der Nederlanden, die de verwijzende rechter in deze zaak is en de zaak in cassatieberoep behandelt, betoogt de FNV in wezen dat de rechter van tweede aanleg heeft miskend dat het begrip „op het grondgebied van een lidstaat” in de detacheringsrichtlijn moet worden uitgelegd als „op of vanuit het grondgebied van een lidstaat”.⁵ Volgens de FNV is de detacheringsrichtlijn derhalve van toepassing op chauffeurs die werkzaam zijn in het internationaal wegvervoer.

20. Gezien de twijfels over de toepasselijkheid van de detacheringsrichtlijn op de onderhavige situatie, heeft de Hoge Raad der Nederlanden de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

- „1) Moet [de detacheringsrichtlijn] aldus worden uitgelegd dat deze mede van toepassing is op een werknemer die als chauffeur werkzaam is in het internationaal wegvervoer, en zijn arbeid dus in meer dan één lidstaat verricht?
- 2a) Indien het antwoord op vraag 1 bevestigend luidt, aan de hand van welke maatstaf of welke gezichtspunten moet worden bepaald of een werknemer die als chauffeur werkzaam is in het internationaal wegvervoer, „op het grondgebied van een lidstaat” ter beschikking wordt gesteld als bedoeld in artikel 1, leden 1 en 3, van de detacheringsrichtlijn, en of die werknemer, gedurende een bepaalde periode werkt op het grondgebied van een lidstaat die niet de staat is waar die werknemer gewoonlijk werkt’ als bedoeld in artikel 2, lid 1, van de detacheringsrichtlijn?
- 2b) Komt bij de beantwoording van vraag 2(a) betekenis toe, en zo ja welke, aan de omstandigheid dat de onderneming die de in vraag 2(a) bedoelde werknemer ter beschikking stelt, is gelieerd – bijvoorbeeld in concernverband – aan de onderneming waaraan die werknemer ter beschikking wordt gesteld?
- 2c) Indien de arbeid van de in vraag 2(a) bedoelde werknemer deels bestaat in cabotagevervoer – dat wil zeggen: vervoer dat uitsluitend wordt verricht op het grondgebied van een andere lidstaat dan de lidstaat waar die werknemer gewoonlijk werkt – wordt die werknemer dan in elk geval voor dat gedeelte van zijn werkzaamheden geacht tijdelijk te werken op het grondgebied van eerstgenoemde lidstaat? Zo ja, geldt in dit verband een ondergrens, bijvoorbeeld in de vorm van een minimumperiode per maand waarin dat cabotagevervoer plaatsvindt?
- 3a) Indien het antwoord op vraag 1 bevestigend luidt, hoe moet het begrip „collectieve arbeidsovereenkomsten [...] die algemeen verbindend zijn verklaard’ als bedoeld in artikel 3, lid 1 en lid 8, eerste alinea, van de detacheringsrichtlijn worden uitgelegd? Is sprake van een autonoom Unierechtelijk begrip en is dus voldoende dat in feitelijk opzicht is voldaan aan de

⁵ Cursivering van mij.

in artikel 3, lid 8, eerste alinea, van de detacheringsrichtlijn gestelde voorwaarden, of vereisen deze bepalingen tevens dat de collectieve arbeidsovereenkomst op grond van het nationale recht algemeen verbindend is verklaard?

3b) Indien een collectieve arbeidsovereenkomst niet kan worden aangemerkt als een algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 3, lid 1 en lid 8, eerste alinea, van de detacheringsrichtlijn, verzet artikel 56 VWEU zich dan ertegen dat een in een lidstaat gevestigde onderneming die een werknemer beschikbaar stelt op het grondgebied van een andere lidstaat, langs contractuele weg wordt verplicht tot naleving van bepalingen van een dergelijke collectieve arbeidsovereenkomst die geldt in laatstgenoemde lidstaat?”

21. Schriftelijke opmerkingen zijn ingediend door de FNV, Van den Bosch Transporten BV, de Duitse, de Franse, de Hongaarse, de Nederlandse en de Poolse regering alsmede de Europese Commissie. Dezelfde partijen hebben deelgenomen aan de terechtzitting die op 14 januari 2020 heeft plaatsgevonden.

IV. Analyse

22. Deze conclusie is als volgt opgebouwd: eerst geef ik bij wijze van inleiding twee toelichtingen bij de reikwijdte (en de grenzen) van deze zaak (A). Vervolgens ga ik in op de vraag of de detacheringsrichtlijn van toepassing is op de wegvervoersector (B). Daarna bespreek ik specifiekere kwesties met betrekking tot de omstandigheden die relevant zijn om te bepalen of een chauffeur in het wegvervoer als „ter beschikking gesteld” moet worden beschouwd (C). Tot slot sluit ik af met enkele opmerkingen over het begrip „algemeen verbindend verklaarde collectieve overeenkomsten” (D).

A. Opmerkingen vooraf

23. Om te beginnen verdienen twee kwesties enige verduidelijking.

24. Ten eerste heeft Van den Bosch Transporten BV een onderscheid gemaakt tussen de regelingen die voor en na 2013 van toepassing waren op het vervoer. De onderneming heeft haar huidige werkwijze, met inbegrip van het systeem van wisselplaatsen voor chauffeurs dat het concern in verschillende lidstaten gebruikt, redelijk gedetailleerd toegelicht. Zij heeft ook voorbeelden gegeven van de trajecten die de chauffeurs hebben gereden, waaruit het meervasige en internationale karakter van de afgelegde ritten blijkt.

25. Niettemin heeft de zaak in het hoofdgeding betrekking op 2013, zoals door de verwijzende rechter is verklaard en door de FNV ter terechtzitting is benadrukt. Tijdens dat jaar begonnen en eindigden de meeste chauffeurs hun dienst (kennelijk) in Erp.

26. Ten tweede is er geen nadere informatie verstrekt over de specifieke bedingen volgens welke de betrokken vervoerswerkzaamheden in het hoofdgeding zijn uitgevoerd. Uit de verwijzingsbeslissing blijkt enkel dat de betrokken „actieve dienst” van de chauffeurs in Erp is begonnen en geëindigd, en dat de Nederlandse onderneming charterovereenkomsten heeft gesloten met de Duitse of Hongaarse onderneming.

27. Natuurlijk staat het aan de nationale rechter om de relevante feitelijke gegevens vast te stellen. De reden waarom ze in deze fase preliminair ter sprake komen, is tweeledig.

28. In de eerste plaats is het natuurlijk de taak van het Hof om het recht van de Unie uit te leggen, terwijl het de taak van de nationale rechter is om dat recht op een specifieke zaak toe te passen.⁶ Over de vraag of (en wanneer) werknemers in de onderhavige zaak in feite ter beschikking zijn gesteld, neem ik derhalve geen standpunt in.

29. In de tweede plaats is de mate waarin het Hof redelijkerwijs een richtinggevende uitlegging kan verstrekken afhankelijk van hoe gedetailleerd de door de verwijzende rechter verstrekte informatie is. Dit geldt met name voor vragen zoals de tweede reeks vragen van de verwijzende rechter [vragen 2a) tot en met 2c)], waarvan de beoordeling en de criteria waarschijnlijk in hoge mate verband zullen houden met de omstandigheden en de context. Voor een rechter (of zeker voor de advocaat-generaal, die niet gezegend is met de vaardigheden en de vooruitziendheid van een wetgever) is het nogal moeilijk om zonder de feiten van een specifieke zaak een uitgebreide reeks criteria op te stellen aan de hand waarvan kan worden beslist of er in feite sprake was van een terbeschikkingstelling. Kortom, deze factoren bepalen dus hoe abstract de vragen van de verwijzende rechter kunnen en zullen worden beantwoord in deze conclusie.

B. Eerste vraag: is de detacheringsrichtlijn van toepassing op het wegvervoer?

30. Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of de detacheringsrichtlijn van toepassing is op een chauffeur die werkzaam is in het internationaal wegvervoer en zijn arbeid dus in meer dan één lidstaat verricht.

31. De FNV, de Duitse, de Franse en de Nederlandse regering alsmede de Commissie voeren aan dat het antwoord bevestigend dient te zijn. Van den Bosch Transporten BV en zowel de Hongaarse als de Poolse regering verdedigen evenwel het tegenovergestelde standpunt.

32. Om te beginnen wil ik de reikwijdte van die vraag en de daaruit voortvloeiende discussie verduidelijken. De vraag die is gesteld, en waarover vervolgens door de partijen is gedebatteerd, is of de detacheringsrichtlijn van toepassing is op werknemers die in de sector van het *wegvervoer* werkzaam zijn. Dat is een normatieve discussie over de werkingssfeer van een wetgevingsinstrument van de Unie: moet de detacheringsrichtlijn van toepassing zijn op een bepaald soort of *gebied van activiteiten*, namelijk het wegvervoer? Of beter gezegd: op grond van welke bepalingen of overwegingen zou dat specifieke gebied uitgesloten zijn van de werkingssfeer van de detacheringsrichtlijn?

33. Twee punten verdienen bijzondere aandacht. Ten eerste leidt deze vraagstelling ertoe dat chauffeurs in het (internationale) wegvervoer worden beschouwd als een logische subcategorie van (alle) werknemers die werkzaam zijn in het wegvervoer. Indien het *wegvervoer* echter niet binnen de werkingssfeer van de detacheringsrichtlijn valt, dan zou die uitsluiting uiteraard niet alleen betrekking hebben op chauffeurs, maar mogelijk ook op andere werknemers die in het wegvervoer werkzaam zijn. En als het wegvervoer wordt uitgesloten, wat is daarvan dan het gevolg voor andere vormen van internationaal vervoer?

⁶ Zie bijvoorbeeld arrest van 19 november 2019, A.K. e.a. (Onafhankelijkheid van de tuchtkamer van de Sąd Najwyższy) (C-585/18, C-624/18 en C-625/18, EU:C:2019:982, punt 132).

34. Ten tweede wordt deze kwestie door de partijen op twee niveaus bediscussieerd en bepleit: op normatief en op praktisch niveau. Op *normatief* niveau wordt gevraagd of het wegvervoer, vanuit het oogpunt van de wettelijke structuur van een instrument en de uitlegging daarvan, onder de detacheringsrichtlijn valt. Deze vraag noopt ertoe na te gaan of er iets in de tekst, de context (met inbegrip van de wetgevingsgeschiedenis en de rechtsgrondslag) en het doel van de detacheringsrichtlijn staat dat tot de conclusie zou leiden dat het wegvervoer is uitgesloten van de werkingssfeer van die richtlijn.

35. Dan is er nog het *praktische* of pragmatische niveau van de redenering: zou het eigenlijk zinnig zijn om te besluiten dat internationale vervoersdiensten, en in het bijzonder de chauffeurs die deze diensten verrichten, binnen de werkingssfeer van de detacheringsrichtlijn vallen? Zou het niet redelijker zijn om, rekening houdend met de praktische problemen die een dergelijk besluit met zich meebrengt gezien het specifieke soort werk van een internationale chauffeur, diensten in deze bedrijfssector uit te sluiten van de werkingssfeer van de detacheringsrichtlijn?

36. Deze laatste overwegingen zijn zeker verdedigbaar. Daarom kom ik er aan het eind van dit deel nog op terug (5). Naar mijn mening bevestigen de tekst (2), de wetgevingscontext en de wetgevingsgeschiedenis (3) alsmede het doel (4) van de detacheringsrichtlijn echter duidelijk dat er eenvoudigweg geen sprake is van een dergelijke sectorale groepsvrijstelling van de werkingssfeer van de detacheringsrichtlijn. Alvorens deze analyse uit te voeren, bespreek ik eerst het belangrijkste argument dat door de Hongaarse en de Poolse regering is aangevoerd met betrekking tot de gekozen rechtsgrondslag en de gevolgen die aan die rechtsgrondslag moeten worden verbonden voor de werkingssfeer van de detacheringsrichtlijn (1).

1. Rechtsgrondslag

37. Polen en Hongarije betwisten dat de detacheringsrichtlijn van toepassing is op de wegvervoersector en verwijzen daartoe naar de rechtsgrondslag waarop die richtlijn is vastgesteld. De detacheringsrichtlijn is gebaseerd op het oude artikel 57, lid 2, en het oude artikel 66 EG-Verdrag (thans artikel 53, lid 1, en artikel 62 VWEU) – bepalingen die van toepassing zijn op diensten. De oude bepaling uit het EG-Verdrag (destijds het equivalent van artikel 91 VWEU) die de specifieke rechtsgrondslag voor vervoer vormde, was daarentegen niet opgenomen in de rechtsgrondslagen waarop de wetgever zich heeft gebaseerd. Hetzelfde geldt voor wijzigingsrichtlijn (EU) 2018/957.⁷

38. Overeenkomstig artikel 58, lid 1, VWEU wordt „[h]et vrije verkeer van de diensten op het gebied van het vervoer [...] geregeld door de bepalingen voorkomende in de titel [van het VWEU] betreffende het vervoer”. Dat betekent dat handelingen van de Unie die gericht zijn op de harmonisatie van met name vervoersaangelegenheden, gebaseerd moeten zijn op de desbetreffende bepalingen van titel VI van het VWEU (artikelen 90 e.v. VWEU). Volgens artikel 91, lid 1, VWEU zijn deze aangelegenheden: „a) gemeenschappelijke regels voor internationaal vervoer vanuit of naar het grondgebied van een lidstaat of over het grondgebied van één of meer lidstaten; b) de voorwaarden waaronder vervoerondernemers worden toegelaten tot nationaal vervoer in een lidstaat waarin zij niet woonachtig zijn; c) de maatregelen die de veiligheid van het vervoer kunnen verbeteren; d) alle overige dienstige bepalingen.”

⁷ Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 28 juni 2018 tot wijziging van richtlijn 96/71 (PB 2018, L 173, blz. 16).

39. De door de Uniewetgever voor de vaststelling van de detacheringsrichtlijn gekozen rechtsgrondslagen hebben volgens Hongarije tot gevolg dat vervoer uitgesloten is van de werkingssfeer van deze richtlijn. Volgens vaste rechtspraak valt vervoer niet onder de bepalingen inzake diensten. De Hongaarse regering wijst ook op het feit dat vervoer op grond van artikel 2, lid 2, onder d), van de dienstenrichtlijn⁸ uitgesloten is van de werkingssfeer ervan.⁹

40. Dit argument wordt voorgestaan in bepaalde stromingen binnen de rechtsleer. Sommige auteurs merken namelijk op dat het in het licht van de bijzondere status van vervoersdiensten binnen het Verdrag niet vanzelfsprekend is dat de detacheringsrichtlijn daarop van toepassing is.¹⁰ Andere commentatoren lijken aan te nemen dat deze diensten om precies diezelfde reden niet zijn uitgesloten.¹¹

41. De kwestie van de rechtsgrondslag van de detacheringsrichtlijn is onlangs besproken door advocaat-generaal Szpunar in zijn conclusie in de zaak Dobersberger. Hij merkte op dat hij zou „denken dat de harmonisatie van diensten op het gebied van vervoer, zelfs als onderdeel van een ruimere harmonisatiemaatregel, op artikel 91 VWEU moet zijn gebaseerd. [De detacheringsrichtlijn] is echter alleen maar gebaseerd op artikel 53, lid 1, en artikel 62 VWEU, en niet op artikel 91 VWEU”. Hij concludeerde dat „[t]erwijl men slechts kan speculeren waarom artikel 91 VWEU niet als rechtsgrondslag voor de vaststelling van [de detacheringsrichtlijn] is vermeld, [...] diensten op het gebied van vervoer hoe dan ook over het algemeen niet [worden] geacht buiten de werkingssfeer van [de detacheringsrichtlijn] te vallen. [...] Het lijkt inderdaad algemeen aanvaard te zijn op juridisch vlak dat diensten op het gebied van vervoer onder [de richtlijn] vallen”.¹²

42. Het Hof heeft zich in zijn arrest niet expliciet uitgesproken over deze kwestie. Het heeft enkel verklaard dat „de vrijheid van dienstverrichting op vervoersgebied niet wordt geregeld door artikel 56 VWEU betreffende de vrijheid van dienstverrichting in het algemeen, maar specifiek door artikel 58, lid 1, VWEU”.¹³

43. Belet het feit dat de specifieke bepaling die van toepassing is op het vervoer niet is opgenomen in de rechtsgrondslagen van de detacheringsrichtlijn, tegen die achtergrond dat die richtlijn toepassing vindt op de terbeschikkingstelling van werknemers in de vervoersector?

44. Volgens mij niet.

45. Ten eerste vind ik, vanuit structureel oogpunt, het argument dat het mogelijk zou zijn om de werkingssfeer van een handeling van afgeleid Unierecht, *in weerwil van de duidelijke bewoordingen ervan, interpretatief* te beperken door te verwijzen naar de bepalingen van het primaire recht waarop zij *jaren geleden* is gebaseerd (of beter gezegd, waarop zij beweerdelijk had moeten zijn gebaseerd, maar waarop zij niet is gebaseerd), een nogal eigenaardige stelling.

⁸ Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt (PB 2006, L 376, blz. 36).

⁹ Zie arrest van 20 december 2017, Asociación Profesional Elite Taxi (C-434/15, EU:C:2017:981, punt 44).

¹⁰ Zie bijvoorbeeld Van Hoek, A., en Houwerzijl, M., *Report for the Dutch Social Partners in Transport*, Radboud University, Nijmegen, 2008, blz. 88.

¹¹ Bijvoorbeeld Barnard, C., *EU Employment Law*, Oxford University Press, Oxford, 2012, blz. 234; Van Overbeeke, F., „Do we need a new conflict-of-laws rule for labour in the European road transport sector? Yes we do”, *From social competition to social dumping*, Intersentia, Cambridge, 2016, blz. 107-108 (voetnoot 2); Lhernould, J.-P., „Directive (EU) 2018/957 of 28 June 2018 amending Directive 96/71/EC concerning the posting of workers in the framework of the provision of services – What will change in 2020?”, *ERA Forum*, deel 20(2), 2019, blz. 255.

¹² Conclusie van advocaat-generaal Szpunar (C-16/18, EU:C:2019:638, punten 34, 35 en 37).

¹³ Arrest van 19 december 2019, Dobersberger (C-16/18, EU:C:2019:1110, punt 24).

46. Voor alle duidelijkheid: de juiste keuze van rechtsgrondslag voor een handeling van afgeleid recht is natuurlijk van het allergrootste belang. Maar die keuze (en of die keuze passend is) moet worden onderzocht in het kader van een mogelijke betwisting *van de geldigheid* van die maatregel van afgeleid recht.¹⁴ Voorzichtigheid is geboden bij het gebruik van deze logica om aanvullende groepsvrijstellingen in het leven te roepen die nergens in de tekst van een dergelijk afgeleid rechtsinstrument zijn opgenomen, of minstens zijn gesuggereerd. Dat is allerm minst een zaak van juridische uitlegging; het is een recept voor juridische chaos.

47. Bovendien is in de rechtspraak van het Hof reeds bevestigd dat de primaire rechtsgrondslag waarop een handeling van afgeleid recht is vastgesteld, niet noodzakelijkerwijs afdoend is voor de uitlegging van *de werkingssfeer* van maatregelen van afgeleid recht. Dat is met name het geval in situaties waarin de aangevoerde Verdragsbepalingen verwijzen naar een grensoverschrijdend element, maar het afgeleide rechtsinstrument dat op basis daarvan is vastgesteld, op het eerste gezicht geen dergelijke voorwaarde bevat. Relevante voorbeelden in deze categorie zijn diverse maatregelen van afgeleid Unierecht die op grond van artikel 114 VWEU zijn vastgesteld.¹⁵ Meer recentelijk is dezelfde vraag gerezen met betrekking tot het hele pakket aan procedurerichtlijnen die voortvloeien uit het programma van Stockholm en die gegrond zijn op artikel 82, lid 2, VWEU.¹⁶

48. Het feit dat die rechtsgrondslagen van primair recht op de een of andere manier grensoverschrijdende elementen vermelden, wordt niet als voldoende reden beschouwd om de werkingssfeer te beperken van instrumenten van afgeleid recht die weliswaar op basis daarvan zijn vastgesteld, maar niet verwijzen naar een dergelijke voorwaarde van een grensoverschrijdend verband. In deze context heeft het Hof niet ingestemd met de „interpretatieve beperking” van de werkingssfeer van dergelijke instrumenten, die zelf geen dergelijke beperking bevatten. Ik zie niet in waarom het Hof, op basis van een nog zwakkere argumentatie, thans zou moeten aanvaarden dat „interpretatief een groepsvrijstelling in het leven wordt geroepen”, omdat is nagelaten een verdragsartikel mede te vermelden.

49. Derhalve moet, ook omwille van de rechtszekerheid voor de (gewoonlijke) adressaten van de Uniewetgeving, worden herhaald dat alle wetgeving moet worden gelezen en uitgelegd zoals ze er staat. Indien een lidstaat zich niet kan schikken naar de werkingssfeer zoals die duidelijk in de tekst is aangegeven, heeft hij op grond van artikel 263 VWEU uiteraard het recht om de geldigheid van die maatregel te betwisten als bevoorrechte verzoeker.

50. Ten tweede, en subsidiair ten aanzien van het eerste argument, moet eraan worden herinnerd dat het Hof, om te bepalen of een handeling van afgeleid recht op een passende rechtsgrondslag is gebaseerd met het oog op de beoordeling van de geldigheid ervan, een onderscheid maakt tussen enerzijds het *hoofddoel* en de inhoud van de wetgeving¹⁷, en anderzijds andere gebieden die van *ondergeschikt* belang zijn en die incidenteel aan de orde kunnen worden gesteld.

¹⁴ Zie met name arresten van 10 december 2002, British American Tobacco (Investments) en Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741), en 12 juli 2005, Alliance for Natural Health e.a. (C-154/04 en C-155/04, EU:C:2005:449).

¹⁵ Zie bijvoorbeeld arrest van 20 mei 2003, Österreichischer Rundfunk e.a. (C-465/00, C-138/01 en C-139/01, EU:C:2003:294, punten 41-43), of arrest van 6 november 2003, Lindqvist (C-101/01, EU:C:2003:596, punten 40-42).

¹⁶ Zie arrest van 13 juni 2019, Moro (C-646/17, EU:C:2019:489, punten 32 en 33), en mijn conclusie in die zaak waarin die kwestie gedetailleerd wordt besproken (EU:C:2019:95, met name punten 37-54).

¹⁷ Arresten van 10 december 2002, British American Tobacco (Investments) en Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, punten 96-97), en 12 juli 2005, Alliance for Natural Health e.a. (C-154/04 en C-155/04, EU:C:2005:449, punt 41).

51. Vanuit dat oogpunt is het voor mij vrij duidelijk dat het hoofddoel en de inhoud van de detacheringsrichtlijn niet erin bestaan vervoersdiensten te reglementeren, maar te reageren op de sociale en economische gevolgen die voortvloeien uit de terbeschikkingstelling van werknemers in het kader van het verrichten van (alle soorten) diensten. In beginsel treffen deze gevolgen alle werkgevers in gelijke mate, ongeacht de aard van de diensten die zij verrichten.¹⁸ Het zijn transversale gevolgen die zich tot alle diensten uitstrekken.

52. Naar mijn mening, en zonder mij te willen uitspreken over de keuze van de juiste rechtsgrondslag, zou een beroep op de specifieke rechtsgrondslag voor de reglementering van diensten op het gebied van vervoer alleen nodig zijn geweest indien, ongeacht het soort rechtshandeling van de Unie, die rechtshandeling bedoeld is om *specifiek* het verrichten van diensten op het gebied van wegvervoer te reglementeren. Maar dat is bij de detacheringsrichtlijn duidelijk niet het geval.¹⁹

53. Diensten worden verricht op een aantal gebieden of in een aantal sectoren. Een aantal van die gebieden waarop dienstverrichtingen zich mogelijk afspelen, zijn opgenomen in andere titels van het derde deel van het VWEU. Wanneer de door de Hongaarse en de Poolse regering voorgestelde redenering wordt doorgetrokken, kunnen dezelfde of soortgelijke argumenten dan worden aangevoerd met betrekking tot andere sectoren die elders in het primaire recht specifiek zijn geregeld? Zou de toepasselijkheid van de detacheringsrichtlijn dan ook zijn uitgesloten voor diensten op het gebied van bijvoorbeeld volksgezondheid, energie, toerisme of cultuur, omdat ook die specifieke gebieden en hun specifieke rechtsgrondslagen niet in de detacheringsrichtlijn zijn aangehaald?

54. Om die redenen ben ik niet van mening dat het ontbreken van een verwijzing naar de specifieke rechtsgrondslag voor vervoer in de detacheringsrichtlijn tot gevolg heeft dat de terbeschikkingstelling van werknemers in het wegvervoer wordt uitgesloten van de werkingssfeer van die richtlijn. Nu dit voorafgaande punt opgeklaard is, ga ik over tot de argumenten met betrekking tot de tekst, de context en het doel van de detacheringsrichtlijn, met name gezien vanuit de context van de redelijk complexe wetgevingsgeschiedenis van dat instrument.

2. Tekst

55. Niets in de bewoordingen van de detacheringsrichtlijn sluit het wegvervoer uit van de werkingssfeer ervan. De detacheringsrichtlijn is in algemene bewoordingen opgesteld.

¹⁸ Met de expliciete uitzondering waarin artikel 1, lid 2, van de detacheringsrichtlijn voorziet voor het zeevarend personeel van koopvaardijondernemingen. In dit verband kan ik niet anders dan de redenering volgen die procureur-generaal Drijber over dit punt voor de verwijzende rechter in het hoofdgeding heeft uiteengezet (conclusie van 7 september 2018, ECLI:NL:PHR:2018:943, punt 5.3).

¹⁹ Vergelijk voor het tegendeel de toelichting bij de rechtsgrondslag van de Commissie in het huidige voorstel voor regels inzake terbeschikkingstelling die specifiek gelden voor de vervoersector: „[De detacheringsrichtlijn] en richtlijn 2014/67/EU zijn gebaseerd op het huidige artikel 53, lid 1, VWEU. Aangezien de regels in dit voorstel alleen betrekking hebben op specifieke omstandigheden voor het verstrekken van vervoersdiensten, moet echter een beroep worden gedaan op artikel 91, lid 1, VWEU.” Voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot wijziging van richtlijn 2006/22/EG wat betreft de handhaving voorschriften en tot vaststelling van specifieke regels met betrekking tot richtlijn 96/71/EG en richtlijn 2014/67/EU voor de terbeschikkingstelling van bestuurders in de wegvervoersector, COM(2017) 278 final, blz. 3 in fine.

56. Dit wordt verder bevestigd doordat zeevarend personeel in artikel 1, lid 2, van de detacheringsrichtlijn expliciet van haar werkingssfeer is uitgesloten, zoals de Duitse, de Franse en de Nederlandse regering en de Europese Commissie hebben opgemerkt.²⁰ Dat voorbeeld toont aan dat een eventuele uitsluiting van de werkingssfeer van een voor het overige in algemene bewoordingen opgestelde handeling duidelijk kan en moet worden geformuleerd.

57. Het wegvervoer, of elk ander vervoer dat niet onder de expliciete uitzondering van artikel 1, lid 2, van de detacheringsrichtlijn valt, is eenvoudigweg niet uitgesloten. Wat mij betreft kan hier eigenlijk een punt achter de analyse worden gezet. Verdere bezwaren tegen die conclusie zijn echter gebaseerd op de wetgevingsgeschiedenis en het doel van de detacheringsrichtlijn.

3. Wetgevingscontext

a) Historische wil van de wetgever

58. De detacheringsrichtlijn vindt haar oorsprong in het voorstel van de Commissie van 1991 (hierna: „voorstel van 1991”). Zoals sommige partijen in deze procedure in herinnering hebben gebracht, staat in de toelichting daarbij dat „de combinatie en onderlinge samenhang van [ontwerpartikel] 1 en 2 [...] het onnodig [maken] een lijst met uitzonderingen op te stellen, zoals handelsreizigers, leden van het reizend personeel van een onderneming die *internationale transportdiensten van personen of goederen* verzorgt per spoor, over de weg, door de lucht, via de binnenwateren of over zee, of ambtenaren en gelijkwaardig personeel in dienst van overheidslichamen”.²¹

59. De aldus geformuleerde tekst impliceert dat het internationale wegvervoer buiten de werkingssfeer van de (toen toekomstige) richtlijn zou worden gehouden. Een verklaring van de Raad tijdens de wetgevingsprocedure voegt echter een nuancering daarin toe, zoals de Duitse regering en de Commissie in wezen hebben aangevoerd, omdat die verklaring niet suggereert dat internationaal vervoer onder alle omstandigheden van de werkingssfeer van de detacheringsrichtlijn wordt uitgesloten, maar alleen wanneer niet is voldaan aan de algemene voorwaarden voor de toepasselijkheid van de detacheringsrichtlijn.²²

²⁰ Zie ook Hoek, A., en Houwerzijl, M., *Report for the Dutch Social Partners in Transport*, Radboud University, Nijmegen, 2008, blz. 88, waarin is opgemerkt dat de expliciete uitsluiting van zeevarend personeel van koopvaardijondernemingen „erop wijst dat ander personeel in het internationale vervoer in beginsel binnen de werkingssfeer van de richtlijn valt, voor zover aan de overige voorwaarden is voldaan”.

²¹ COM(91) 230 def. – SYN 346 van 1 augustus 1991: „Voorstel voor een richtlijn van de Raad betreffende de detachering van werknemers met het oog op het verlenen van diensten”, punt 23. In ontwerpartikel 1 was bepaald dat de richtlijn „van toepassing [is] op ondernemingen, ongeacht de staat waarin deze gevestigd zijn [...]”. In ontwerpartikel 2 waren de drie situaties voor terbeschikkingstelling opgesomd. (Cursivering van mij.)

²² Document van de Raad nr. 10048/96, notulenverklaringen van de Raad. SOC 264 CODEC 550, Verklaring nr. 3: „Het bepaalde in artikel 1, lid 3, onder a), heeft betrekking op terbeschikkingstellingen die aan de volgende voorwaarden voldoen: – het bestaan van een transnationale dienstverrichting voor rekening en onder leiding van een onderneming uit hoofde van een overeenkomst tussen deze dienstverlenende onderneming en de ontvanger die de dienstverrichting heeft gevraagd; – het bestaan van een terbeschikkingstelling in het kader van deze dienstverrichting. Voor zover bovengenoemde voorwaarden niet zijn vervuld, vallen de volgende situaties derhalve niet onder artikel 1, lid 3, onder a): – een werknemer die gewoonlijk werkt op het grondgebied van twee of meer lidstaten en die deel uitmaakt van het rijdend of varend personeel van een onderneming die voor eigen rekening beroepshalve internationaal personen- of goederenvervoer verricht per spoor, over de weg, door de lucht of over de binnenwateren; [...]” (cursivering van mij).

60. Ter terechtzitting heeft de Commissie de aandacht gevestigd op aanvullende wetgevingsdocumenten die lijken te bevestigen dat de discussie die tijdens het wetgevingsproces is gevoerd over het opnemen van vervoer in de werkingssfeer van de detacheringsrichtlijn, het een en ander in het midden heeft gelaten.²³

61. Het is dus vrij duidelijk dat er tijdens het wetgevingsproces verschillende zienswijzen over de werkingssfeer van de toekomstige richtlijn naar voren zijn gebracht. Naar mijn mening kan en moet een rechter de wil van de wetgever in acht nemen. Zijn belangrijkste taak blijft echter de uitlegging van de wet die, eenmaal vastgesteld, een eigen leven leidt. Twee elementen moeten in dit verband worden benadrukt.

62. Ten eerste kan men, voor zover de wetgever de doelstellingen duidelijk voor ogen had, redelijkerwijs ervan uitgaan dat een vrijstelling voor het wegvervoer vast en zeker in de tekst van de richtlijn had kunnen worden opgenomen. Een andere mogelijkheid is dat ergens in de gezaghebbende verklaring over het voorwerp en het doel van de maatregel, die in het Unierecht in de overwegingen zijn geformuleerd, op zijn minst een indicatie van die wil van de wetgever wordt gegeven. In plaats daarvan valt helemaal niets in die zin te bespeuren in de wettekst of in de overwegingen van de detacheringsrichtlijn. Hoop, ideeën of wensen zijn niet juridisch bindend. De vastgestelde tekst wel.

63. Ten tweede geldt die constatering des te meer in het kader van het Unierecht en de bijbehorende wetgevingsprocedures. Bij dergelijke wetgevingsprocedures zijn meerdere actoren betrokken (doorgaans de Raad, het Parlement en de Commissie), waarbij elk van deze actoren bestaat uit een aantal andere actoren, die er telkens andere ideeën op kunnen nahouden ten aanzien van hetgeen zij willen bereiken. Binnen een dergelijk systeem kan enkel de definitieve tekst het referentiepunt zijn, en niet de wensen of ideeën van een van de actoren die tijdens het wetgevingsproces zijn uitgedrukt over wat hij meende te doen in een bepaalde fase van het wetgevingsproces.

b) Latere ontwikkelingen in de wetgeving

64. Subsidiair zij opgemerkt dat de ontwikkelingen in de wetgeving na de vaststelling van de detacheringsrichtlijn lijken gebaseerd te zijn op de veronderstelling dat de detacheringsrichtlijn *wel degelijk* van toepassing is op het wegvervoer.

65. In dit verband hebben sommige partijen verwezen naar verordening (EG) nr. 1072/2009²⁴, waarin de regels zijn vastgesteld die onder meer van toepassing zijn op cabotagevervoer en waar in overweging 17 wordt verklaard dat de detacheringsrichtlijn van toepassing is op cabotagevervoer.²⁵ Een soortgelijke verklaring is te vinden in overweging 11 van verordening (EG) nr. 1073/2009.²⁶

²³ Document van de groep sociale kwesties van de Raad van 29 oktober 1992, 9790/92 van 10 november 1992, blz. 5; document van de groep sociale kwesties van de Raad van 13 juli 1993, 9570/93 van 3 november 1993, blz. 5; document van de groep sociale kwesties van de Raad van 24 september 1992, 8255/92 van 9 oktober 1992, blz. 5.

²⁴ Verordening van het Europees Parlement en de Raad van 21 oktober 2009 tot vaststelling van gemeenschappelijke regels voor toegang tot de markt voor internationaal goederenvervoer over de weg (PB 2009, L 300, blz. 72).

²⁵ Wat in artikel 2, punt 6, van die verordening in wezen wordt gedefinieerd als „nationaal vervoer voor rekening van derden dat tijdelijk wordt verricht in een lidstaat van ontvangst”.

²⁶ Verordening van het Europees Parlement en de Raad van 21 oktober 2009 tot vaststelling van gemeenschappelijke regels voor toegang tot de internationale markt voor touringcar- en autobusdiensten en tot wijziging van verordening (EG) nr. 561/2006 (PB 2009, L 300, blz. 88).

66. Opgemerkt zij ook dat artikel 9, lid 1, onder b), van richtlijn 2014/67/EU onder de administratieve eisen en controlemaatregelen vermeldt dat de lidstaten voor een doeltreffend toezicht op de naleving van de verplichtingen betreffende terbeschikkingstelling „de verplichting [mogen opleggen] om tijdens de periode van detachering kopieën, [...] loonstrookjes, arbeidstijdenoverzichten [...] en betalingsbewijzen [...] te bewaren of ter beschikking te stellen en/of te bewaren op een toegankelijke en duidelijk geïdentificeerde plaats op zijn grondgebied, zoals de werkplek of het bouwterrein, of – *voor mobiele werknemers in de transportsector – de operationele basis of het voertuig waarmee de dienst wordt verricht*”.²⁷

67. De Franse regering heeft onder meer verwezen naar een document van de Commissie waarin staat dat „[d]eze Commissie [...] altijd van mening [is] geweest dat de bestaande detacheringsrichtlijn van toepassing is op de wegvervoersector”.²⁸ Bovendien neem ik kennis van een effectstudie die door de Commissie is bekendgemaakt en waarin is verklaard dat „in het geval van grensoverschrijdende verrichting van vervoersdiensten over de weg de regels van [de detacheringsrichtlijn] ook van toepassing zijn, alsook die van de handhavingsrichtlijn 2014/67/EG”.²⁹

68. De vaststelling van richtlijn 2018/957 tot wijziging van de detacheringsrichtlijn was de volgende wetgevende ontwikkeling in dit verband.³⁰ Volgens artikel 3, lid 3, is deze wijzigingsrichtlijn niet van toepassing op de wegvervoersector totdat een wetgevingshandeling tot vaststelling van specifieke regels wordt vastgesteld. Ook met betrekking tot deze bepaling hadden de partijen in de onderhavige procedure uiteenlopende meningen over welke gevolgen zij heeft voor de beoordeling van de vraag of de *huidige* versie van de detacheringsrichtlijn van toepassing is op het wegvervoer.³¹

69. Bovendien heeft de Commissie, toen zij specifieke stappen heeft genomen om regels voor de terbeschikkingstelling van werknemers in de wegvervoersector vast te stellen, een voorstel bekendgemaakt (hierna: „voorstel van 2017”), waarin in overweging 9 staat dat „[e]r [...] problemen [zijn] vastgesteld bij de toepassing op de zeer mobiele wegvervoersector van de regels inzake de terbeschikkingstelling van werknemers zoals gespecificeerd in [de detacheringsrichtlijn]”. In de toelichting bij het voorstel van 2017 staat ook dat de „bepalingen inzake de terbeschikkingstelling van werknemers zoals vastgesteld in [de detacheringsrichtlijn]” behoren tot de „belangrijkste op het wegvervoer toepasselijke sociale regelgeving”. Voorts wordt vermeld dat „[d]ie rechtshandelingen [...] deel [uitmaken] van bredere inspanningen om de arbeidsomstandigheden van bestuurders te verbeteren, eerlijke concurrentie tussen ondernemers te waarborgen en de veiligheid op de Europese wegen te verbeteren, en om een evenwicht te verzekeren tussen de sociale bescherming van bestuurders en de vrijheid van ondernemers om

²⁷ Richtlijn van het Europees Parlement en van de Raad van 15 mei 2014 inzake de handhaving van richtlijn 96/71/EG betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten en tot wijziging van verordening (EU) nr. 1024/2012 betreffende de administratieve samenwerking via het Informatiesysteem interne markt („de IMI-verordening”) (PB 2004, L 159, blz. 11). (Cursivering van mij.)

²⁸ Herziening detacheringsrichtlijn – veelgestelde vragen, 8 maart 2016, bijgewerkt op 24 oktober 2017 (MEMO/16/467).

²⁹ Ondersteunende studie voor een effectbeoordeling voor de herziening van de sociale wetgeving in het wegvervoer – Eindverslag Studieopdracht nr. MOVE/D3/2016-605, auteurs: Gibson, G., Tsamis, A., Lohr, E., Guidorzi, E., en Levinn, S., mei 2017, blz. 7.

³⁰ Hierboven aangehaald in voetnoot 7.

³¹ Mijns inziens is het in het kader van deze zaak en deze conclusie niet nodig om het soort (voor het Unierecht best traditionele) discussie aan te gaan over de vraag of een regel in een nieuwe versie van een wetgevingsinstrument i) een codificatie is van wat er altijd al is geweest, ook al was dat slechts „impliciet”, of ii) een echte wijziging is, waarbij uitdrukkelijk een nieuwe regel wordt vastgesteld die afwijkt van de vorige versie van datzelfde instrument.

grensoverschrijdende diensten te verlenen”.³² In hetzelfde voorstel is ook verklaard dat „de verschillende interpretatie en toepassing van [de detacheringsrichtlijn] en richtlijn 2014/67/EU in de wegvervoersector dringend moeten worden aangepakt”, aangezien de huidige „bepalingen en administratieve voorschriften inzake terbeschikkingstelling niet zijn aangepast aan de zeer mobiele aard van de arbeid van bestuurders in het internationale wegvervoer”.³³

70. In het voorstel van 2017 wordt dus herhaaldelijk toegegeven dat de bestaande algemene terbeschikkingstellingsregels niet geschikt zijn voor de vervoersector en dat de toepassing ervan bijzondere problemen doet ontstaan, hetgeen volgens het voorstel moet worden aangepakt.³⁴ De erkenning dat de bestaande regels ontoereikend zijn, kan echter allerm minst betekenen dat deze regels niet van toepassing zijn op een sector. Het betekent precies het tegenovergestelde: die regels zijn in feite van toepassing, want anders konden ze moeilijk als problematisch worden bestempeld.

4. Doel

71. Zoals in het voorstel van 1991 in wezen is verwoord, is het niet het doel van de detacheringsrichtlijn om de arbeidswetgeving te harmoniseren.³⁵ Wel verstrekt die richtlijn, zoals het Hof heeft opgemerkt, enige informatie over de feitelijke inhoud van de dwingende bepalingen die moeten worden toegepast.³⁶

72. Zoals advocaat-generaal Szpunar bij verwijzing naar overweging 5 van de detacheringsrichtlijn heeft opgemerkt, kan harmonisatie worden gezien als een middel om „een driedelig doel [na te streven], te weten bevordering van het grensoverschrijdend verrichten van diensten, in het kader van eerlijke mededinging, waarbij de eerbiediging van de rechten van werknemers wordt gegarandeerd”.³⁷ Hij heeft er daarbij op gewezen dat de combinatie van die doelen niet noodzakelijk tot een harmonieus geheel leidt. Derhalve was hij van mening dat het „logischer is om [de detacheringsrichtlijn] als een maatregel te beschouwen die erop gericht is de tegengestelde doelstellingen van het vrij verrichten van diensten en de bescherming van de rechten van werknemers met elkaar in overeenstemming te brengen”.³⁸

73. Ik zou ook mijn hersenen enigszins moeten pijnigen om te zien hoe de detacheringsrichtlijn precies de „transnationale dienstverrichting” bevordert.³⁹ Het eigenlijke doel van de detacheringsrichtlijn is juist om de vrije transnationale dienstverrichting te beperken door de nadruk te leggen op de rechten van werknemers en een klimaat van eerlijke mededinging, inzonderheid ten aanzien van de landen waar de werknemers ter beschikking worden gesteld.

³² COM(2017) 278 final – Voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot wijziging van richtlijn 2006/22/EG wat betreft de handhavingsvoorschriften en tot vaststelling van specifieke regels met betrekking tot richtlijn 96/71/EG en richtlijn 2014/67/EU voor de terbeschikkingstelling van bestuurders in de wegvervoersector, blz. 2.

³³ Ibid., blz. 2.

³⁴ Opgemerkt zij vast dat dergelijke moeilijkheden reeds werden erkend in het voorstel van de Commissie van 8 maart 2016 tot wijziging van richtlijn 96/71/EG, COM(2016) 128.

³⁵ Zie ook arresten van 18 december 2007, *Laval un Partneri* (C-341/05, EU:C:2007:809, punten 60 en 68), en 12 februari 2015, *Sähköalojen ammattiliitto* (C-396/13, EU:C:2015:86, punt 31). Zie ook blz. 16, punt 27, van het voorstel COM(1991) 230.

³⁶ Arrest van 12 februari 2015, *Sähköalojen ammattiliitto* (C-396/13, EU:C:2015:86, punt 31). Zie ook arrest van 19 juni 2008, *Commissie/Luxemburg* (C-319/06, EU:C:2008:350, punt 24 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

³⁷ Conclusie in de zaak *Dobersberger* (C-16/18, EU:C:2019:638, punt 23).

³⁸ Conclusie van advocaat-generaal Szpunar in de zaak *Dobersberger* (C-16/18, EU:C:2019:638, punten 23 en 24). Zie ook arresten van 18 december 2007, *Laval un Partneri* (C-341/05, EU:C:2007:809, punten 74-76), en 12 februari 2015, *Sähköalojen ammattiliitto* (C-396/13, EU:C:2015:86, punt 30).

³⁹ Tenzij natuurlijk de onuitgesproken veronderstelling achter die stelling is dat indien men niet *bepaalde* beperkingen van de vrijheid van dienstverrichting zou accepteren, er helemaal *geen* zouden zijn. Zo is beperking inderdaad vrijheid op een ronduit Orwelliaanse manier.

74. Voor wat hier relevant is, zie ik echter niet in hoe deze twee doelen van de detacheringsrichtlijn twijfel kunnen zaaien over de uit de tekst van die richtlijn te trekken tamelijk eenvoudige conclusie over de werkingssfeer ervan. Er is geen enkel aspect van de bescherming van de minimale „rechten van de werknemers” of van het „klimaat voor eerlijke mededinging” dat geen toepassing kan vinden op het wegvervoer of dat zou vereisen dat dit specifieke gebied wordt uitgesloten van de werkingssfeer van de voor het overige transversaal toepasselijke richtlijn.

5. „Uitsluiten want niet werkbaar”

75. Kortom, naar mijn mening is er niets in de rechtsgrondslag of in de wetgevingsprocedure dat twijfels zou oproepen over de duidelijke conclusie die uit de tekst, de context en het doel van de detacheringsrichtlijn kan worden afgeleid: er is geen sprake van uitsluiting van het wegvervoer. De detacheringsrichtlijn moet toepassing vinden op alle diensten, ook wegvervoerdiensten.

76. Dat is de duidelijke normatieve conclusie. Niettemin blijft de vraag hangen en op dit argument heb ik reeds vermeld⁴⁰, of de detacheringsrichtlijn zich ertoe leent om werkelijk te worden toegepast op chauffeurs die werkzaam zijn in het internationale wegvervoer. Met betrekking tot het specifieke karakter van de wegvervoersector hebben sommige partijen aangevoerd dat deze sector door zijn hoge mobiliteit eenvoudigweg ongeschikt is om onder de regels van de detacheringsrichtlijn te vallen.⁴¹

77. Ook in het voorstel van 2017 wordt een aantal praktische problemen erkend.⁴²

78. Voorts is terecht opgemerkt dat het begrip terbeschikkingstelling overeenstemt „met het idee van een sedentaire werknemer, die zijn werkzaamheden gewoonlijk in de ene lidstaat verricht, tijdelijk naar de andere lidstaat wordt uitgezonden en op termijn weer terugkeert naar de eerste lidstaat”.⁴³ Net zoals voor het vliegend personeel van een luchtvaartmaatschappij, zijn vrachtwagenchauffeurs immers „per definitie mobiel” en „de uitoefening van werkzaamheden in verschillende lidstaten een normaal aspect van de arbeidsregeling”.⁴⁴ Hoewel het in vergelijking met sedentaire sectoren veel ingewikkelder is om na te gaan of er sprake is van een terbeschikkingstelling, is het dus niet onmogelijk.

⁴⁰ Zie punt 35 hierboven.

⁴¹ Sommige rechtsgeleerden zijn soortgelijke standpunten toegedaan. Zie bijvoorbeeld Lhernould, J-P., „Directive (EU) 2018/957 of 28 June 2018 amending Directive 96/71/EC concerning the posting of workers in the framework of the provision of services – What will change in 2020?”, *ERA Forum*, deel 20(2), 2019, blz. 255; Van Overbeeke, F., „Do we need a new conflict-of-laws rule for labour in the European road transport sector? Yes we do”, *From Social Competition to Social Dumping*, Intersentia, Cambridge, 2016, blz. 114 en 119-120; Even, Z., en Zwanenburg, A., „A Dutch insight into the applicability of the Posted Workers Directive on international road transport. But still: a long and winding road ahead?” (NL), *European Employment Law Cases*, deel 2(3), 2017, blz. 157; Laagland, F., „Navigeren door het labyrint van grensoverschrijdende detachering – de fundamentele verkeersvrijheden, de Detacheringsrichtlijn en het internationaal privaatrecht”, *Arbeidsrechtelijke Annotaties*, deel 10(2), 2016, blz. 19.

⁴² Zie de toelichting bij het voorstel, waarnaar in voetnoot 32 is verwezen, blz. 5 en ontwerpoverweging 9.

⁴³ Conclusie van advocaat-generaal Saugmandsgaard Øe in de gevoegde zaken CRNPAC en Vueling Airlines (C-370/17 en C-37/18, EU:C:2019:592, punt 131), over het vliegend personeel in het kader van detachering overeenkomstig verordening (EEG) nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 betreffende de toepassing van de socialezekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen (PB 1971, L 149, blz. 2), zoals gewijzigd bij verordening (EG) nr. 1992/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 18 december 2006 (PB 2006, L 392, blz. 1)..

⁴⁴ Ibid.

79. Ik erken ten volle dat de vervoerssector (enigszins vanzelfsprekend) een mobiele sector is en dat zich bij de naleving van de door de detacheringsrichtlijn vastgestelde verplichtingen moeilijkheden voordoen. Volgens mij mogen die praktische factoren de vrij duidelijk normatief omschreven werkingssfeer van een Uniewetgevingsinstrument echter niet veranderen.

80. Het klopt dat de regels en wetgeving van de Unie, net als alle andere wetgeving, praktisch en haalbaar moeten zijn. In geval van twijfel over de uitlegging waarbij meerdere opties mogelijk zijn, is het zeker een goede aanpak om te kiezen voor de optie die in de praktijk waarschijnlijk het best werkt. In extreme situaties waarin wetgeving volstrekt onhaalbaar en onuitvoerbaar is geworden, moet die wetgeving mijns inziens worden ingetrokken.⁴⁵ Maar om te suggereren dat iets juridisch interpretatief moet worden uitgesloten, in weerwil van de duidelijke bewoordingen van de tekst, omdat het in de praktijk op problemen stuit, zou inderdaad een primeur zijn in de uitlegging van het Unierecht en zou ongetwijfeld ook een grote impact hebben op een aantal andere gebieden van het Unierecht.

6. Voorlopige conclusie

81. In het licht van het voorgaande luidt mijn eerste voorlopige conclusie dat de detacheringsrichtlijn aldus moet worden uitgelegd dat zij van toepassing is op een werknemer die als chauffeur werkzaam is in de wegvervoersector en die in de zin van deze richtlijn ter beschikking is gesteld op het grondgebied van een andere lidstaat dan de lidstaat waar hij gewoonlijk werkt.

C. Tweede vraag: omstandigheden die relevant zijn om te bepalen of werknemers in het wegvervoer „ter beschikking zijn gesteld”

82. De tweede prejudiciële vraag bevat drie subvragen. Ten eerste vraagt de verwijzende rechter aan de hand van welke maatstaf of welke gezichtspunten moet worden bepaald of een werknemer die als chauffeur werkzaam is in de wegvervoersector ter beschikking is gesteld (1). Ten tweede wenst hij te vernemen of in wezen betekenis toekomt aan de omstandigheid dat de onderneming die de werknemer ter beschikking stelt, is gelieerd aan de onderneming waaraan die werknemer ter beschikking wordt gesteld (2). Ten slotte vraagt de verwijzende rechter ook of een werknemer in elk geval voor het gedeelte van zijn werkzaamheden dat in cabotagevervoer bestaat wordt geacht ter beschikking te zijn gesteld, en zo ja, of in dit verband een de-minimisregel (bijvoorbeeld in de vorm van een minimumperiode van het cabotagevervoer) geldt (3).

1. Criteria om te bepalen of er sprake is van terbeschikkingstelling

83. De eerste subvraag betreft de criteria aan de hand waarvan moet worden bepaald of een chauffeur moet worden geacht „op het grondgebied van een lidstaat” ter beschikking te zijn gesteld als bedoeld in artikel 1, leden 1 en 3, van de detacheringsrichtlijn, en of die werknemer „gedurende een bepaalde periode werkt op het grondgebied van een lidstaat die niet de staat is waar die werknemer gewoonlijk werkt” als bedoeld in artikel 2, lid 1, van de detacheringsrichtlijn.

⁴⁵ Zie mijn conclusie in de zaak Lidl (C-134/15, EU:C:2016:169, punt 90) en in de zaak Confédération paysanne e.a. (C-528/16, EU:C:2018:20, punt 139).

84. De twee door de verwijzende rechter aangehaalde bepalingen overlappen elkaar gedeeltelijk. In artikel 2, lid 1, van de detacheringsrichtlijn wordt het begrip „ter beschikking gestelde werknemer” gedefinieerd. Daaronder wordt verstaan „iedere werknemer die gedurende een bepaalde periode werkt op het grondgebied van een lidstaat die niet de staat is waar die werknemer gewoonlijk werkt”. Het begrip „op het grondgebied van een lidstaat” komt voor in een aantal andere bepalingen van de detacheringsrichtlijn. Doorgaans wordt verwezen naar hetzelfde begrip als in artikel 2, lid 1, van de detacheringsrichtlijn. Artikel 2, lid 1, bevat echter meer details over de territoriale en temporele dimensie van het begrip terbeschikkingstelling („op het grondgebied van een lidstaat die niet de staat is waar die werknemer gewoonlijk werkt” en „gedurende een bepaalde periode”).

85. Derhalve zal ik mij toespitsen op de definitie in artikel 2, lid 1, van de detacheringsrichtlijn. Zodra de criteria om te bepalen of er sprake is van een situatie als beschreven in artikel 2, lid 1, zijn vastgesteld, zullen zij ook een antwoord bieden op de vraag of een werknemer moet worden geacht ter beschikking te zijn gesteld „op het grondgebied van een lidstaat” in de zin van artikel 1, leden 1 en 3, van de detacheringsrichtlijn.

86. In zijn arrest in de zaak Dobersberger heeft het Hof opgemerkt dat „een werknemer gelet op [de detacheringsrichtlijn] niet [kan] worden beschouwd als gedetacheerd op het grondgebied van een lidstaat indien zijn werk geen *voldoende nauwe band* vertoont met dat grondgebied. Deze uitlegging volgt uit de strekking van [de detacheringsrichtlijn] en, met name, van artikel 3, lid 2, ervan, gelezen in samenhang met overweging 15, waarin wordt vastgesteld dat indien de betrokken werknemers op het grondgebied waarheen zij zijn gezonden zeer beperkte diensten verrichten, de bepalingen van deze richtlijn inzake minimumlonen en het minimumaantal betaalde vakantiedagen niet van toepassing zijn”.⁴⁶

87. Met betrekking tot het specifieke soort activiteit dat in de zaak Dobersberger aan de orde was, namelijk het verzorgen van catering- en schoonmaakdiensten op internationale treinen, kwam het Hof tot de conclusie dat de werknemers die dergelijke diensten verrichten, geen „voldoende band” hebben met het grondgebied van de lidstaat of lidstaten waar deze treinen doorheen rijden om aldaar als „ter beschikking gesteld” in de zin van de detacheringsrichtlijn te worden beschouwd, omdat zij „een aanzienlijk deel van hun werkzaamheden uitvoeren in de lidstaat waar de onderneming is gevestigd die hen in internationale treinen heeft ingezet om diensten te verrichten – namelijk alle tot deze werkzaamheden behorende activiteiten met uitzondering van de boordservice tijdens de treinreis – en die hun dienst in die lidstaat beginnen of beëindigen”.⁴⁷

88. Hoe moet dan worden beoordeeld of er sprake is van een dergelijke „voldoende band” voor chauffeurs in het internationale wegvervoer? De partijen die stellen dat het wegvervoer binnen de werkingssfeer van de detacheringsrichtlijn valt, hebben verschillende criteria aangedragen die in dit verband in aanmerking zouden kunnen worden genomen.

89. De Duitse regering stelt voor een aanpak uit te werken die in overeenstemming is met de criteria die worden toegepast in het kader van artikel 8, lid 2, van de Rome I-verordening inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, ook al waarschuwt zij tegelijk tegen een overzetting zonder meer van die criteria naar de context van een ander instrument zoals de detacheringsrichtlijn. In artikel 8, lid 2, van de Rome I-verordening is bepaald dat „[v]oor zover het op een individuele arbeidsovereenkomst toepasselijke recht niet door de partijen is gekozen,

⁴⁶ Arrest van 19 december 2019, Dobersberger (C-16/18, EU:C:2019:1110, punt 31).

⁴⁷ Arrest van 19 december 2019, Dobersberger (C-16/18, EU:C:2019:1110, punt 33). Het concept van een voldoende band wordt ook in de ontwerpoverwegingen 11 en 12 van het hierboven genoemde voorstel van 2017 genoemd. Zie voetnoot 32.

[...] de overeenkomst [wordt] beheerst door het recht van het land waar of, bij gebreke daarvan, van waaruit de werknemer ter uitvoering van de overeenkomst *gewoonlijk zijn arbeid verricht*. Het land waar de arbeid gewoonlijk wordt verricht wordt niet geacht te zijn gewijzigd wanneer de werknemer zijn arbeid tijdelijk in een ander land verricht”.⁴⁸

90. Gezien de noodzaak van consistentie bij de uitlegging van de detacheringsrichtlijn en de Rome I-verordening⁴⁹, zij opgemerkt dat beide instrumenten inderdaad bedoeld zijn om (enkele elementen van) het recht vast te stellen dat moeten worden toegepast op verschillende aspecten van het dienstverband. Opgemerkt zij echter dat artikel 8, lid 2, van de Rome I-verordening tot doel heeft te bepalen welk recht van toepassing is op *het gehele dienstverband* wanneer de rechtskeuze in de arbeidsovereenkomst ontbreekt. Artikel 2, lid 1, van de detacheringsrichtlijn betreft daarentegen de staat van terbeschikkingstelling, waarvan de (gekozen) dwingende arbeidsrechtelijke normen ten gunste van die werknemers moeten worden gegarandeerd voor de aspecten bedoeld in artikel 3, lid 1, onder a) tot en met g), van de detacheringsrichtlijn.

91. Beide instrumenten streven dus andere doelstellingen na. De bepaling van het „toepasselijke recht” heeft ook verschillende gevolgen. Het belangrijkste punt is dat een terbeschikkingstelling geen invloed heeft op het recht dat van toepassing is op het dienstverband, zoals duidelijk is vermeld in de Rome I-verordening (en voorheen in het Verdrag van Rome)⁵⁰ waarnaar de detacheringsrichtlijn verwijst⁵¹. Met andere woorden, het feit dat de terbeschikkingstelling van een werknemer ertoe leidt dat de opgesomde dwingende arbeidsvoorwaarden van de ontvangende staat toepassing vinden, staat er niet aan in de weg dat zijn dienstverband wordt geregeld door het recht dat is vastgesteld op basis van de regels van de Rome I-verordening.

92. Deze verschillen beletten echter inderdaad niet dat, op een meer algemeen abstractieniveau, soortgelijke criteria naar analogie in aanmerking worden genomen. Beide instrumenten zijn uiteindelijk bedoeld om bepaalde soorten *materiële banden* tussen de werknemer en een bepaalde lidstaat vast te stellen. Die materiële banden zullen meestal vergelijkbaar zijn, aangezien zij tot doel hebben een aanzienlijke fysieke aanwezigheid van een bepaalde persoon op een bepaald grondgebied vast te stellen.⁵²

93. Het equivalent van artikel 8, lid 2, van de Rome I-verordening in het Verdrag van Rome is door het Hof in het arrest Koelzsch uitgelegd.⁵³ In die zaak ging het om een in Duitsland gevestigde chauffeur die werkzaam was in het internationale vervoer en die de toepasselijkheid betwistte van de (contractueel gekozen) Luxemburgse wet op zijn ontslag door zijn Luxemburgse

⁴⁸ Cursivering van mij.

⁴⁹ De overwegingen 7 tot en met 11 van de detacheringsrichtlijn verwijzen meermaals naar het Verdrag van Rome, dat de rechtsvoorganger van de Rome I-verordening is.

⁵⁰ Overweging 34 van de Rome I-verordening: „De bepaling inzake individuele arbeidsovereenkomsten mag geen afbreuk doen aan de toepassing van de bepalingen van bijzonder dwingend recht van het land van terbeschikkingstelling overeenkomstig [de detacheringsrichtlijn].”

⁵¹ Zie overweging 10 van de detacheringsrichtlijn: „Overwegende dat artikel 7 van voornoemd Verdrag bepaalt dat, onder bepaalde voorwaarden, behalve aan het toepasselijk verklaarde recht tegelijk gevolg kan worden toegekend aan de dwingende bepalingen van het recht van een ander land, met name dat van de lidstaat op het grondgebied waarvan de werknemer tijdelijk te werk is gesteld.” Zie in dit verband artikel 8 van de Rome I-verordening. Artikel 8, lid 2, in fine, bepaalt dat „[h]et land waar de arbeid gewoonlijk wordt verricht [...] niet [wordt] geacht te zijn gewijzigd wanneer de werknemer zijn arbeid tijdelijk in een ander land verricht”.

⁵² Zie arrest van 14 september 2017, Nogueira e.a. (C-168/16 en C-169/16, EU:C:2017:688, punten 65-69), voor een analogie en een bespreking van de relevantie van het begrip „thuisbasis” volgens verordening (EEG) nr. 3922/91 van 16 december 1991 inzake de harmonisatie van technische voorschriften en administratieve procedures op het gebied van de burgerluchtvaart PB 1999, L 373, blz. 4) voor een definitie van het begrip „plaats waar de werknemer gewoonlijk werkt” van verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (PB 2001, L 12, blz. 1) (hierna: „verordening nr. 44/2001”).

⁵³ Arrest van 15 maart 2011 (C-29/10, EU:C:2011:151). Zie ook arrest van 15 december 2011, Voogsgeerd (C-384/10, EU:C:2011:842).

werkgever, een dochteronderneming van een Deense onderneming. Volgens hem moest zijn situatie onder de dwingende bepalingen van het Duitse recht vallen, aangezien Duitsland de belangrijkste bestemming was van de goederen die hij vanuit Denemarken vervoerde in vrachtwagens die in Duitsland hun standplaats hadden en in Luxemburg waren geregistreerd.

94. Het Hof kwam tot de conclusie dat om „het land waar de werknemer gewoonlijk zijn arbeid verricht” te bepalen, rekening moet worden gehouden „met alle elementen die de werkzaamheid van de werknemer kenmerken” en met name „de plaats [...] van waaruit de werknemer zijn transportopdrachten verricht, instructies voor zijn opdrachten ontvangt en zijn werk organiseert, alsmede de plaats waar zich de arbeidsinstrumenten bevinden [...], in welke plaatsen het vervoer hoofdzakelijk wordt verricht, in welke plaatsen de goederen worden gelost en naar welke plaats de werknemer na zijn opdrachten terugkeert”.⁵⁴

95. Zo heeft het Hof bij de bepaling van de „plaats waar de werknemer gewoonlijk werkt” in de zin van artikel 19, lid 2, onder a), van verordening nr. 44/2001 verklaard dat „[i]n geval van een arbeidsovereenkomst die op het grondgebied van meer dan één verdragsluitende staat wordt uitgevoerd, [...] wanneer de werknemer niet het merendeel van zijn verplichtingen jegens zijn werkgever vanuit een werkelijk centrum van beroepswerkzaamheden vervult”, dat begrip aldus moet worden uitgelegd „dat het doelt op de plaats waar of van waaruit de werknemer feitelijk het belangrijkste deel van zijn verplichtingen jegens zijn werkgever vervult”.⁵⁵

96. Bovendien moeten, gelet op het feit dat met de detacheringsrichtlijn veelvoudige doelstellingen worden nagestreefd die met elkaar op gespannen voet staan⁵⁶, de toe te passen criteria de noodzaak weerspiegelen om de ter beschikking gestelde werknemers de bescherming te bieden die noodzakelijk is door hun aanwezigheid in de ontvangende lidstaat. Deze criteria mogen de toepassing van de terbeschikkingstellingsregel echter niet uitbreiden tot om het even welke vorm van aanwezigheid in een bepaalde lidstaat, aangezien dit een buitensporige last zou betekenen voor de ondernemingen die werknemers ter beschikking stellen.

97. Wanneer men geconfronteerd wordt met een mozaïek van onderling gelieerde aspecten, waarvan de lijst in de wegvervoersector bijzonder divers kan zijn, moet men noodzakelijkerwijs de specifieke zaak in kwestie analyseren en rekening houden met de wisselwerking tussen deze aspecten. In soortgelijke „mobiele omstandigheden” hebben advocaat-generaal Saugmandsgaard Øe en het Hof verwezen naar „een aantal aanwijzingen”⁵⁷ of een methode waardoor „niet alleen de realiteit van de rechtsverhoudingen beter [kan] worden weergegeven, [...] maar [...] ook [kan] worden vermeden dat [het] begrip [...] wordt geïnstrumentaliseerd of gaat bijdragen tot het ontstaan van ontwijkingsstrategieën”.⁵⁸

98. Het is zeker zo dat er waarschijnlijk duidelijke gevallen aan elk uiteinde van het mogelijke spectrum zijn.

⁵⁴ Arrest van 15 maart 2011, Koelzsch (C-29/10, EU:C:2011:151, punten 48 en 49). Zie ook arrest van 12 september 2013, Schlecker (C-64/12, EU:C:2013:551, punten 30-34 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

⁵⁵ Arrest van 14 september 2017, Nogueira e.a. (C-168/16 en C-169/16, EU:C:2017:688, punten 58 en 59). Zie ook arrest van 27 februari 2002, Weber (C-37/00, EU:C:2002:122, punt 49 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

⁵⁶ Zie de punten 72 en 73 hierboven.

⁵⁷ Conclusie van advocaat-generaal Saugmandsgaard Øe in de gevoegde zaken Nogueira e.a. (C-168/16 en C-169/16, EU:C:2017:312, punten 85 en 95).

⁵⁸ Arrest van 14 september 2017, Nogueira e.a. (C-168/16 en C-169/16, EU:C:2017:688, punten 61 en 62).

99. Enerzijds ben ik het eens met wie suggereert dat louter de doorreis naar een lidstaat of een eenvoudig grensoverschrijdend vervoer niet als „terbeschikkingstelling” in de zin van de detacheringsrichtlijn kan worden aangemerkt. Een dergelijke situatie maakt het niet mogelijk een materieel relevante band vast te stellen tussen de chauffeur en de lidstaat waar hij doorheen rijdt. De situatie is vergelijkbaar met wat wordt aangeduid als „bilateraal vervoer”, waarbij de chauffeur in beginsel een grens oversteekt om de lading in het buitenland af te leveren en dan terugkeert.

100. Anderzijds kan men zich een scenario voorstellen waarin een werkgever aan een in een andere lidstaat gevestigde partij voor wie de diensten bestemd zijn een bij hem in dienst zijnde chauffeur ter beschikking stelt om op tijdelijke basis nationale of internationale vervoerswerkzaamheden voor die partij uit te voeren. Daartoe wordt die chauffeur gebracht naar de vestigingsplaats van de partij voor wie de diensten bestemd zijn, krijgt hij daar instructies, laadt hij daar de vrachtwagens en voert hij de ritten van en naar die plaats uit. Een dergelijke situatie komt mijns inziens neer op een terbeschikkingstelling in de zin van de detacheringsrichtlijn. Praktisch gezien zou de betrokken chauffeur naar een andere lidstaat worden overgeplaatst, zou hij worden toegewezen aan de plaatselijke uitvalsbasis van waaruit de vervoersactiviteiten zullen worden uitgevoerd en zou hij na afloop van de vervoersactiviteiten naar die plaats terugkeren tijdens de periode van terbeschikkingstelling.

101. Tussen deze twee scenario's kunnen veel andere, minder duidelijke situaties ontstaan, waarbij een aantal variabelen een rol spelen. Denk aan internationaal vervoer met meerdere bestemmingen, waarbij op verschillende locaties wordt geladen en gelost en de chauffeur op de verschillende plaatsen in de Unie de instructies deel per deel ontvangt gedurende het gehele vervoerstraject.

102. In een dergelijk scenario is het uit te voeren onderzoek noodzakelijkerwijs op dat specifieke geval geënt en afhankelijk van de omstandigheden. In bepaalde omstandigheden kunnen specifieke aanwijzingen relevant zijn, terwijl ze in andere feitelijke situaties, wanneer ze worden afgewogen tegen een andere reeks aanwijzingen, misschien niet relevant zijn.

103. Niettemin kan op een vrij hoog abstractieniveau worden gesteld⁵⁹ dat de plaats van de onderneming of de persoon voor wie de diensten van de betrokken werknemers worden verricht, waarschijnlijk bijzonder belangrijk is. Dat is zeker zo indien die plaats ook de plaats is waar de vervoerswerkzaamheden worden georganiseerd en de chauffeurs hun opdrachten krijgen, en waarnaar ze terugkeren na beëindiging van hun dienst.

104. Deze elementen, die hier evenwel niet uitputtend zijn opgesomd, moeten in hun onderlinge wisselwerking in aanmerking worden genomen. Zo zal de plaats waar de instructies daadwerkelijk worden ontvangen minder van belang zijn wanneer ze op flexibele basis via elektronische communicatie en letterlijk „onderweg” worden ontvangen. Worden zij daarentegen ontvangen op bijvoorbeeld de plaats waar het vervoer begint en eindigt, en die plaats is de vestigingsplaats van de onderneming of persoon voor wie het vervoer wordt uitgevoerd, dan zou die plaats relevant zijn. Op dezelfde manier en op zichzelf beschouwd, is het niet relevant wie de instructies direct doorgeeft aan de respectieve chauffeur of waar die persoon vandaan komt, aangezien beide plaatsen ergens anders kunnen zijn dan de plaats waar de chauffeur zich feitelijk bevindt, het merendeel van zijn werk uitvoert en de kosten van zijn levensonderhoud dekt.

⁵⁹ Zie de punten 28 en 29 hierboven.

105. In het licht van het voorgaande kom ik tot de conclusie dat het begrip „werknemer die gedurende een bepaalde periode werkt op het grondgebied van een lidstaat die niet de staat is waar die werknemer gewoonlijk werkt” in de zin van artikel 2, lid 1, van de detacheringsrichtlijn moet worden uitgelegd als een werknemer die een voldoende band heeft met dat grondgebied. Of een dergelijke voldoende band bestaat, moet worden vastgesteld aan de hand van alle relevante aanwijzingen die samen in aanmerking moeten worden genomen, zoals de plaats van de persoon voor wie de betrokken diensten bestemd zijn, de plaats waar de vervoerswerkzaamheden worden georganiseerd en de chauffeurs hun opdrachten ontvangen, en de plaats waarnaar ze terugkeren na beëindiging van hun dienst.

2. Relevantie van banden binnen een concern

106. Maakt het voor de beoordeling van de vraag of werknemers ter beschikking worden gesteld uit dat tussen de betrokken ondernemingen een onderlinge band bestaat? Met het belang van dergelijke banden is in de detacheringsrichtlijn rekening gehouden in het scenario van terbeschikkingstelling binnen eenzelfde concern, zoals beschreven in artikel 1, lid 3, onder b), van die richtlijn.

107. De onderhavige zaak gaat echter niet over de verschillende modaliteiten van terbeschikkingstelling naargelang de situatie in artikel 1, lid 3, onder a) of onder b), van de detacheringsrichtlijn valt. De vraag van de verwijzende rechter is in feite veel ruimer en gaat over de mate waarin banden binnen een concern relevant zijn voor het begrip terbeschikkingstelling van werknemers zelf in de zin van artikel 2, lid 1, van de detacheringsrichtlijn. Moet het bestaan van banden binnen een concern relevant zijn bij de beantwoording van de prealabele vraag of er eigenlijk sprake is van een terbeschikkingstelling?

108. De FNV en de Nederlandse regering betogen in wezen dat het bestaan van dergelijke banden een van de criteria moet zijn die in aanmerking moeten worden genomen bij de beoordeling of er sprake is van een terbeschikkingstelling.

109. Ik kan het niet eens zijn met een zo algemene stelling. Zoals in het voorgaande deel van deze conclusie is uiteengezet, zal het onderzoek in het huidige wetgevingskader dat geen richtsnoeren bevat met betrekking tot de te hanteren criteria, in hoge mate op een specifiek geval geënt zijn. Bij die beoordeling is het feit dat een werknemer ter beschikking is gesteld van een onderneming die verbonden is met de onderneming die deze werknemer ter beschikking stelt, op zich niet doorslaggevend. Een werknemer kan natuurlijk op precies dezelfde manier ter beschikking worden gesteld bij een onderneming die op geen enkele wijze verbonden is met de onderneming die deze werknemer ter beschikking stelt.

110. Daarentegen kan ook niet op absolute wijze worden gesteld dat een dergelijke band in alle omstandigheden nooit relevant kan zijn. In de praktijk maken banden binnen concerns het voor de betrokken ondernemingen zeker gemakkelijker om een strategie overeen te komen die erin bestaat de toepassing van de terbeschikkingstellingsregels te ontwijken dan het geval zou zijn voor twee ondernemingen die geen band met elkaar hebben. Maar moet die veronderstelling zo ver worden doorgedrukt dat er werkelijk een „vermoeden van ontwijking” ontstaat op basis van het enkele feit dat bepaalde diensten worden verricht binnen of tussen ondernemingen die op een of andere manier een band hebben? Dat is vanzelfsprekend uitgesloten.

111. Hoe het ook zij, afgezien van de algemene verklaring dat de drie verwerende ondernemingen dezelfde aandeelhouder hebben, blijkt uit de in het dossier verstreekte informatie niet waarom de band tussen de respectieve ondernemingen relevant moet zijn voor de beslissing of werknemers ter beschikking zijn gesteld.

112. Ik stel dus voor deze kwestie open te laten: aan een band tussen de bij een bepaalde terbeschikkingstelling betrokken ondernemingen kan, samen met alle andere relevante aanwijzingen, betekenis toekomen bij de algemene afweging of er al dan niet sprake was van terbeschikkingstelling. Op zich is dit element echter niet doorslaggevend.

3. Cabotage en de-minimisregel

113. In het licht van de eerder geuite twijfels over de toepasselijkheid van de detacheringsrichtlijn op het wegvervoer wenst de verwijzende rechter met de volgende subvraag te vernemen of cabotage een situatie vormt waarin de werknemer wordt beschouwd als ter beschikking gesteld. Zo ja, dan wil hij weten of er een de-minimisregel van toepassing is op die terbeschikkingstelling.

114. Ten eerste verwijst het begrip cabotage over het algemeen naar een situatie waarin het vervoer wordt uitgevoerd tussen twee locaties in dezelfde lidstaat door een onderneming die in een andere lidstaat is gevestigd. In artikel 2, punt 6, van verordening nr. 1072/2009 is cabotage gedefinieerd als „nationaal vervoer voor rekening van derden dat tijdelijk wordt verricht in een lidstaat van ontvangst”.⁶⁰

115. „[D]e voorwaarden [die] moeten worden vastgesteld waaronder niet-ingezeten vervoerders vervoersdiensten mogen verrichten in een lidstaat”⁶¹ zijn gespecificeerd in artikel 8 van verordening nr. 1072/2009⁶². Die regels staan in beginsel toe dat er in de lidstaat van ontvangst aansluitend op internationaal vervoer naar die lidstaat tot drie cabotageritten worden uitgevoerd binnen zeven dagen na de laatste lossing van dat vervoer.

116. Daarbij herinner ik eraan dat in overweging 17 van verordening nr. 1072/2009 staat dat de bepalingen van de detacheringsrichtlijn van toepassing zijn op vervoerondernemingen die cabotagevervoer verrichten.

117. Ten tweede staat met betrekking tot de de-minimisregels in overweging 14 van de detacheringsrichtlijn dat „een ‚harde kern’ van duidelijk omschreven beschermende bepalingen in acht moet worden genomen door de dienstverrichter, ongeacht de duur van de terbeschikkingstelling van de werknemer”.

⁶⁰ Zo bepaalt artikel 1, lid 4, van verordening nr. 1072/2009 ook dat de verordening „van toepassing [is] op binnenlands vervoer van goederen over de weg dat tijdelijk wordt verricht door een niet-ingezeten vervoerder, zoals bepaald in hoofdstuk III”. Zie ook de definitie van cabotage in verordening (EG) nr. 1073/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 21 oktober 2009 tot vaststelling van gemeenschappelijke regels voor toegang tot de internationale markt voor touringcar- en autobusdiensten en tot wijziging van verordening (EG) nr. 561/2006 (PB 2009, L 300, blz. 88).

⁶¹ Zie overweging 2 van verordening nr. 1072/2009.

⁶² Zie arrest van 12 april 2018, Commissie/Denemarken (C-541/16, EU:C:2018:251), over het mogelijke aantal laad- en losplaatsen overeenkomstig die verordening.

118. Op grond van artikel 3, lid 3, van de detacheringsrichtlijn kunnen de lidstaten, na raadpleging van de sociale partners, echter besluiten de minimumlonen van de lidstaat van ontvangst niet toe te passen wanneer de duur van de terbeschikkingstelling niet meer dan één maand bedraagt. In casu is geen informatie verstrekt over het gebruik van deze mogelijkheid in Nederland; dus ga ik ervan uit dat die lidstaat geen gebruik heeft gemaakt van deze uitzondering.

119. Afgezien van die uitzondering wordt het bestaan van terbeschikkingstelling door de detacheringsrichtlijn niet afhankelijk gesteld van een de-minimisregel, zoals een minimale periode of duur voor het verrichte vervoer, zoals de Commissie en de Duitse regering opmerken.

120. Ten derde brengt de combinatie van de twee voorgaande elementen mij tot de conclusie dat er geen minimumtermijn geldt voor terbeschikkingstelling in de specifieke context van cabotage.

121. In het licht van deze elementen is mijn volgende voorlopige conclusie dat de toepassing van de detacheringsrichtlijn op cabotage niet afhankelijk is van minimumregels met betrekking tot de duur van een dergelijke activiteit in de lidstaat van ontvangst.

D. Derde vraag: algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomsten

122. Met zijn derde vraag wenst de verwijzende rechter verduidelijking bij het begrip „collectieve arbeidsovereenkomsten [...] die algemeen verbindend zijn verklaard” als bedoeld in artikel 3, lid 1 en lid 8, eerste alinea, van de detacheringsrichtlijn (1). Hij vraagt ook of artikel 56 VWEU zich ertegen verzet dat een onderneming die een werknemer beschikbaar stelt op het grondgebied van een andere lidstaat, langs contractuele weg wordt verplicht tot naleving van een collectieve arbeidsovereenkomst die niet kan worden aangemerkt als een algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst (2).

1. Begrip „algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomsten”

123. Is het begrip „collectieve arbeidsovereenkomsten [...] die algemeen verbindend zijn verklaard” zoals vermeld in de detacheringsrichtlijn een autonoom Unierechtelijk begrip? Of is de beoordeling zaak van nationaal recht, mits de voorwaarden van artikel 3, lid 1, en artikel 3, lid 8, eerste alinea, van de detacheringsrichtlijn worden nageleefd?

124. Uit artikel 3, lid 1, van de detacheringsrichtlijn volgt dat de arbeidsrechtelijke normen die gelden voor ter beschikking gestelde werknemers niet alleen zijn vastgesteld in de respectieve wetgevingen van de lidstaten, maar ook in „collectieve arbeidsovereenkomsten [...] die algemeen verbindend zijn verklaard [...] voor zover deze betrekking hebben op de in de bijlage genoemde activiteiten”. Die bijlage betreft, kort gezegd, de bouwsector. Bovendien mag de lidstaat op grond van artikel 3, lid 10, van de detacheringsrichtlijn arbeidsrechtelijke normen toepassen die zijn vastgesteld in collectieve arbeidsovereenkomsten met betrekking tot andere werkzaamheden dan bouwwerkzaamheden.

125. Uit de formulering van de prejudiciële vraag en uit de feiten van de onderhavige zaak begrijp ik dat de verwijzende rechter geïnteresseerd is in het deel van de definitie dat betrekking heeft op de algemeenverbindendverklaring, en niet zozeer in de elementen van artikel 3, lid 8, van de detacheringsrichtlijn die betrekking hebben op de naleving van een overeenkomst „door alle ondernemingen die tot de betrokken beroepsgroep of bedrijfstak behoren en onder het

territoriale toepassingsgebied van die overeenkomsten of uitspraken vallen”. Ik zal me dus toespitsen op het kenmerk „algemeen verbindend verklaard”. Dat is ook de benadering die is gevolgd door alle partijen die hierover opmerkingen hebben gemaakt in deze procedure.

126. De partijen hebben verschillende standpunten ingenomen over de vraag of het begrip „algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomsten” een autonoom Unierechtelijk begrip vormt, dan wel of het moet worden gedefinieerd onder verwijzing naar het nationale recht, of middels een combinatie van beide. Zij verschilden ook van mening over de implicaties van het arrest Rüffert⁶³. Gelet op het feit dat de betrokken collectieve arbeidsovereenkomst in die zaak niet algemeen verbindend was verklaard op grond van het nationale recht, heeft het Hof opgemerkt dat „[v]oorts [...] niets in het aan het Hof voorgelegde dossier de conclusie [wettigt] dat deze overeenkomst toch als algemeen verbindend in de zin van [de detacheringsrichtlijn] zou kunnen worden beschouwd”.

127. Enerzijds is volgens de Nederlandse regering en de FNV het begrip „algemeen verbindend verklaarde overeenkomst”, bij gebreke van een verwijzing naar het nationale recht, in beginsel een autonoom Unierechtelijk begrip. De Nederlandse regering voegt daaraan toe dat voor een volgens het nationale recht algemeen verbindend verklaarde arbeidsovereenkomst niet noodzakelijk is voldaan aan de voorwaarden van artikel 3, lid 8, van de detacheringsrichtlijn. Omgekeerd kan een collectieve arbeidsovereenkomst die niet algemeen verbindend is verklaard, nooit binnen de werkingssfeer van artikel 3, lid 8, van de detacheringsrichtlijn vallen.

128. Anderzijds stellen de Duitse en de Poolse regering dat zonder verwijzing naar het nationale recht niet kan worden vastgesteld of een overeenkomst algemeen verbindend is verklaard. Een overeenkomst kan slechts onder artikel 3, lid 8, van de detacheringsrichtlijn vallen indien zij algemeen verbindend is verklaard op grond van het nationale recht *en* voldoet aan artikel 3, lid 8, van de detacheringsrichtlijn. Het algemeen verbindend verklaren van een overeenkomst vereist derhalve een handeling van nationaal recht.

129. Hoewel ik het met de Nederlandse regering en de FNV eens ben dat een uitdrukkelijke verwijzing naar het nationale recht ontbreekt, ben ik van mening dat de bewoordingen van artikel 3, lid 1, van de detacheringsrichtlijn logischerwijs verwijzen naar het nationale recht, voor zover dat lid vereist dat een overeenkomst algemeen verbindend is „verklaard”. Zoals de Duitse en de Poolse regering terecht opmerken, vereist een dergelijke verklaring dat er op nationaal niveau een specifieke declaratoire handeling wordt verricht, met naleving van de nationale regels die bepalen hoe over dergelijke collectieve arbeidsovereenkomsten wordt onderhandeld en wie ze moet vaststellen. Derhalve zie ik niet in hoe een dergelijke verklaring zaak van het Unierecht kan zijn, aangezien al die regels duidelijk onder het nationale arbeidsrecht vallen.

130. Indien de Uniewetgever het begrip „collectieve arbeidsovereenkomsten [...] die algemeen verbindend zijn verklaard” als een autonoom en onafhankelijk Unierechtelijk begrip had willen vaststellen, zou hij vermoedelijk een andere formulering hebben gebruikt, misschien zonder te verwijzen naar de „verklaring” van de algemeenverbindendheid, en zou hij op zijn minst enkele materieelrechtelijke of procesrechtelijke criteria hebben vastgesteld voor de manier waarop de algemeenverbindendheid moet worden beoordeeld. Een dergelijk autonoom begrip van algemeenverbindendheid zou moeten worden vastgesteld op basis van de intrinsieke kenmerken van de respectieve arbeidsovereenkomsten. Daarentegen heeft de Uniewetgever, door te specificeren dat het gaat om algemeen verbindend *verklaarde* collectieve

⁶³ Arrest van 3 april 2008 (C-346/06, EU:C:2008:189, punt 26).

arbeidsovereenkomsten, naar mijn mening verwezen naar een stelsel waarin een dergelijke verklaring kan plaatsvinden. Omdat er in het Unierecht geen elementen zijn waarop in die context een beroep kan worden gedaan, moet dat stelsel noodzakelijkerwijs een nationaal stelsel zijn, waarbij op nationaal niveau de sociale dialoog wordt georganiseerd die tussen de respectieve belanghebbenden moet worden gevoerd.

131. Zo verwijst artikel 3, lid 8, tweede alinea, van de detacheringsrichtlijn naar een „*stelsel* voor het algemeen verbindend verklaren van collectieve arbeidsovereenkomsten”.⁶⁴ Overeenkomstig die bepaling is het enkel bij ontstentenis van een dergelijk *stelsel* dat de detacheringsrichtlijn voorziet in een subsidiair criterium waarop de lidstaten een beroep kunnen doen zodat ze zich kunnen baseren op „collectieve arbeidsovereenkomsten [...] die algemene rechtsgevolgen hebben voor alle gelijksoortige ondernemingen in het betrokken geografische gebied en in de betrokken beroepsgroep of bedrijfstak” en/of „collectieve arbeidsovereenkomsten die gesloten zijn door de op nationaal niveau meest representatieve organisaties van de sociale partners, en die op het gehele nationale grondgebied worden toegepast”.

132. Deze subsidiaire optie verandert echter niets aan de hoofdregel die gebaseerd is op een nationaal stelsel voor algemeenverbindendverklaring.

133. Het Nederlandse recht voorziet trouwens in een dergelijk stelsel, zoals de Commissie heeft opgemerkt. Uit het dossier blijkt dat de betrokken collectieve arbeidsovereenkomst, te weten de cao GN, naar nationaal recht en onder voorbehoud van de beoordeling door de verwijzende rechter, moet worden beschouwd als algemeen verbindend verklaard doordat er banden zijn tussen die overeenkomst en de cao Beroepsgoederenvervoer.

134. Kortom, het begrip „collectieve arbeidsovereenkomsten [...] die algemeen verbindend zijn verklaard” in de zin van artikel 3, lid 1, van de detacheringsrichtlijn moet aldus worden opgevat dat het naar het nationale recht verwijst. Met andere woorden, of een collectieve arbeidsovereenkomst algemeen verbindend is verklaard, moet worden bepaald aan de hand van het toepasselijke nationale recht ter zake.

2. Bestaan van een beperking op artikel 56 VWEU

135. Met vraag 3b) wenst de verwijzende rechter te vernemen of artikel 56 VWEU zich ertegen verzet dat een in een lidstaat gevestigde onderneming die een werknemer beschikbaar stelt op het grondgebied van een andere lidstaat, *langs contractuele weg* wordt verplicht tot naleving van bepalingen van een collectieve arbeidsovereenkomst die niet kan worden aangemerkt als een algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst in de zin van de detacheringsrichtlijn.

136. Deze vraag van de verwijzende rechter wordt enkel gesteld indien het antwoord op vraag 3a) zou leiden tot de conclusie dat de collectieve arbeidsovereenkomst waarover het in casu gaat, niet kan worden aangemerkt als een algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst in de zin van de detacheringsrichtlijn. In een dergelijk scenario zou de verplichting om de basisarbeidsvoorwaarden van de cao GN toe te passen niet voortvloeien uit de detacheringsrichtlijn, maar nog steeds kunnen voortvloeien uit artikel 44 cao GN. Zou dat een beperking vormen in de zin van artikel 56 VWEU, zoals Van den Bosch Transporten BV in het hoofdgeding betoogt?

⁶⁴ Cursivering van mij.

137. Die vraag vergt meerdere verduidelijkingen.

138. In de eerste plaats is de vraag of de cao GN moet worden aangemerkt als een algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst, zaak van het nationale recht. Derhalve staat het uiteindelijk aan de verwijzende rechter om die beslissing te nemen. De verwijzende rechter geeft in de verwijzingsbeslissing aan dat de betrokken collectieve arbeidsovereenkomst, de cao GN, volgens het nationale recht moet worden geacht algemeen verbindend te zijn verklaard.

139. Indien dat inderdaad het geval is volgens het nationale recht, dan is vraag 3b) hypothetisch.

140. Overigens kan de verwijzende rechter echter nog steeds tot een tegengesteld oordeel komen en concluderen dat de cao GN niet kan worden aangemerkt als een algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst. Dat zou het noodzakelijk maken vraag 3b) te beantwoorden.

141. In de tweede plaats zou, zoals in de verwijzingsbeslissing is uiteengezet, de onverenigbaarheid te wijten zijn aan de toepassing van de in de cao GN vastgestelde basisarbeidsvoorwaarden op een buitenlandse onderneming die werknemers ter beschikking stelt, ondanks het feit dat de cao GN niet kan worden aangemerkt als algemeen verbindend. De verwijzende rechter stelt deze vraag ondanks het feit dat artikel 44 cao GN de toepassing van deze verplichtingen alleen lijkt op te leggen „*wanneer dat voortvloeit uit de detachingsrichtlijn*”.⁶⁵ Mijns inziens moet dat deel van artikel 44 cao GN in het kader van vraag 3b) in werkelijkheid veeleer worden gelezen als „ook wanneer dat niet voortvloeit uit de detachingsrichtlijn”.

142. In dit licht wordt met vraag 3b) dus nagegaan of artikel 56 VWEU zich ertegen verzet dat een in een lidstaat gevestigde onderneming die een werknemer beschikbaar stelt op het grondgebied van een andere lidstaat, wordt verplicht tot naleving van bepalingen van een collectieve arbeidsovereenkomst die niet kan worden aangemerkt als een algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst in de zin van de detachingsrichtlijn.

143. Ervan uitgaande dat ik de vraag juist heb begrepen, en afgezien van de merkwaardige vraag op grond van welke bepaling van het nationale recht een niet algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst toch verbindend kan worden geacht voor dienstverrichters uit andere lidstaten, zou het antwoord op die vraag inderdaad voortvloeien uit de analyse van mogelijke beperkingen op het vrij verrichten van diensten in de zin van artikel 56 VWEU.

144. Ik ben het met de Nederlandse regering eens dat de in vraag 3b) beschreven situatie dan inderdaad een beperking van de vrijheid van dienstverrichting zou vormen. Deze situatie zou een last op de betrokken ondernemingen leggen, omdat de naleving wordt vereist van verplichtingen die overeenkomen met de in de detachingsrichtlijn vastgestelde verplichtingen, doch *buiten de werkingssfeer* van dat instrument. De hamvraag is dan of een dergelijke beperking kan worden gerechtvaardigd door dwingende redenen van algemeen belang en of zij de evenredigheidstoets doorstaat.

145. Opgemerkt zij dat de verwijzingsbeslissing geen verdere informatie bevat over de mogelijke rechtvaardiging en evenmin elementen aanreikt die relevant zijn voor de evenredigheidstoets.

⁶⁵ Cursivering van mij.

146. Wat betreft de rechtvaardiging door dwingende redenen van algemeen belang ben ik het eens met de Duitse en de Nederlandse regering dat de bescherming van werknemers⁶⁶ en het voorkomen van oneerlijke mededinging⁶⁷ als zodanig kunnen worden aangemerkt. Deze redenen overlappen immers met de hierboven besproken doelstellingen van de detacheringsrichtlijn.⁶⁸ Het staat dus aan de verwijzende rechter om na te gaan of de auteurs van de cao GN bij de opstelling van artikel 44 ervan objectief gezien de bevordering van de rechten van de ter beschikking gestelde werknemers of het voorkomen van oneerlijke mededinging hebben nagestreefd.

147. Zoals het Hof meermaals in herinnering heeft gebracht, is een maatregel slechts gerechtvaardigd indien hij geschikt is om de verwezenlijking van het nagestreefte doel te waarborgen en niet verder gaat dan ter bereiking van dat doel noodzakelijk is.⁶⁹ Het staat uiteindelijk aan de verwijzende rechter om deze beoordeling te maken, rekening houdend met het feit dat de Europese wetgever met en in de detacheringsrichtlijn al een zeker evenwicht heeft bereikt tussen de elkaar doorkruisende en eerder tegengestelde doelstellingen die aan de detacheringsrichtlijn ten grondslag liggen.

V. Conclusie

148. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vragen van de Hoge Raad der Nederlanden te beantwoorden als volgt:

- „1) Richtlijn 96/71/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 1996 betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten moet aldus worden uitgelegd dat zij ook van toepassing is op een werknemer die als chauffeur werkzaam is in de wegvervoersector en die in de zin van deze richtlijn ter beschikking is gesteld op het grondgebied van een andere lidstaat dan de lidstaat waar hij gewoonlijk werkt.
- 2a) Het begrip ‚werknemer die gedurende een bepaalde periode werkt op het grondgebied van een lidstaat die niet de staat is waar die werknemer gewoonlijk werkt’ in de zin van artikel 2, lid 1, van richtlijn 96/71 moet worden uitgelegd als een werknemer die een voldoende band heeft met dat grondgebied. Of een dergelijke voldoende band bestaat, moet worden vastgesteld aan de hand van alle relevante aanwijzingen die samen in aanmerking moeten worden genomen, zoals de plaats van de persoon voor wie de betrokken diensten worden verricht, de plaats waar de vervoerswerkzaamheden worden georganiseerd en de chauffeurs hun opdrachten ontvangen, en de plaats waarnaar ze terugkeren na beëindiging van hun dienst.
- 2b) Aan de band tussen de bij een bepaalde terbeschikkingstelling betrokken ondernemingen kan, samen met alle andere relevante aanwijzingen, betekenis toekomen bij de algemene afweging of er al dan niet sprake is van terbeschikkingstelling. Op zich is dit aspect echter niet doorslaggevend.
- 2c) Cabotage valt binnen de werkingssfeer van richtlijn 96/71. De toepassing van richtlijn 96/71 op cabotage is niet afhankelijk van minimumregels met betrekking tot de duur van een dergelijke activiteit in de lidstaat van ontvangst.

⁶⁶ Zie in die zin arrest van 24 januari 2002, *Portugaia Construções* (C-164/99, EU:C:2002:40, punten 28 en 29).

⁶⁷ Arrest van 12 oktober 2004, *Wolff & Müller* (C-60/03, EU:C:2004:610, punten 41 en 42).

⁶⁸ Zie de punten 72 en 73 van deze conclusie.

⁶⁹ Arrest van 12 oktober 2004, *Wolff & Müller* (C-60/03, EU:C:2004:610, punt 43).

- 3) Artikel 3, lid 1, van richtlijn 96/71 moet aldus worden uitgelegd dat de vraag of een collectieve arbeidsovereenkomst algemeen verbindend is verklaard, moet worden beantwoord op basis van het toepasselijke nationale recht ter zake.”