CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
van 28 mei 2020[1]

Zaak C-620/18

Hongarije
tegen
Europees Parlement,

Raad van de Europese Unie

„Beroep tot nietigverklaring – Richtlijn (EU) 2018/957 – Richtlijn 96/71/EG – Terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten – Regels inzake de arbeidsvoorwaarden, de bescherming van de gezondheid en de veiligheid van de werknemers – Onjuiste rechtsgrondslag – Misbruik van bevoegdheid – Discriminerende, niet-noodzakelijke en onevenredige beperkingen – Schending van het beginsel van vrijheid van dienstverrichting – Beloning van ter beschikking gestelde werknemers – Langdurig ter beschikking gestelde werknemers – Schending van verordening (EG) nr. 593/2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst – Schending van de beginselen van rechtszekerheid en duidelijkheid van de wetgeving – Collectieve acties van de werknemers – Wegvervoer”

1. Hongarije verzoekt het Hof primair om richtlijn (EU) 2018/957[2] tot wijziging van richtlijn 96/71/EG[3] betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten nietig te verklaren. Het verzoekt subsidiair om nietigverklaring van diverse bepalingen van richtlijn 2018/957.

I. Toepasselijke bepalingen

A. Richtlijn 96/71

2. Richtlijn 96/71 werd vastgesteld op basis van artikel 57, lid 2, en artikel 66 van het EG-Verdrag (thans artikel 53, lid 1, en artikel 62 VWEU).

[1] Oorspronkelijke taal: Spaans.

[2] Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 28 juni 2018 (PB 2018, L 173, blz. 16, met rectificatie in PB 2019, L 91, blz. 77; hierna: „richtlijn 2018/957”).

[3] Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 1996 betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten (PB 1997, L 18, blz. 1; hierna: „richtlijn 96/71”).

3. Volgens artikel 3, lid 1, van de richtlijn had deze tot doel om voor de op het grondgebied van de lidstaten ter beschikking gestelde werknemers de arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden te 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.

4. In richtlijn 96/71 kwamen, zoals vermeld in artikel 3, lid 1, onder c), onder meer de minimumlonen, inclusief vergoedingen voor overwerk, aan bod.

B. Richtlijn 2018/957

5. Richtlijn 2018/957 heeft als rechtsgrondslag artikel 53, lid 1, en artikel 62 VWEU.

6. Bij artikel 1, punt 1, onder b), van richtlijn 2018/957 worden in artikel 1 van richtlijn 96/71 de volgende leden ingevoegd:

„1. Deze richtlijn waarborgt de bescherming van ter beschikking gestelde werknemers tijdens hun detachering in verband met het vrij verrichten van diensten, door het vaststellen van bindende bepalingen inzake de arbeidsvoorwaarden en bescherming van de gezondheid en veiligheid van werknemers die moeten worden geëerbiedigd.

1 bis. Deze richtlijn doet geenszins afbreuk aan de uitoefening van de grondrechten zoals die in de lidstaten en op Unieniveau zijn erkend, met inbegrip van het stakingsrecht of de stakingsvrijheid dan wel het recht of de vrijheid om conform de in de lidstaten bestaande specifieke stelsels van arbeidsverhoudingen andere acties te voeren overeenkomstig het nationale recht en/of de nationale praktijk. Zij doet evenmin afbreuk aan het recht om over collectieve overeenkomsten te onderhandelen, deze te sluiten en naleving ervan af te dwingen, en om collectieve actie te voeren overeenkomstig het nationale recht en/of de nationale praktijk."

7. Bij artikel 1, punt 2, onder a), van richtlijn 2018/957 wordt artikel 3, lid 1, van richtlijn 96/71 als volgt gewijzigd:

„1. De lidstaten zien er, ongeacht het recht dat van toepassing is op het dienstverband, op toe dat in artikel 1, lid 1, bedoelde ondernemingen voor de werknemers die op basis van een gelijke behandeling op hun grondgebied zijn gedetacheerd de arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden waarborgen die verband houden met de volgende aangelegenheden en die, in de lidstaat waar het werk wordt uitgevoerd, zijn neergelegd in:

— wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen en/of

— collectieve arbeidsovereenkomsten of scheidsrechterlijke uitspraken die algemeen verbindend zijn verklaard of anderszins van toepassing zijn overeenkomstig lid 8:

a) maximale werk- en minimale rustperioden;

b) minimumaantal betaalde jaarlijkse verlofdagen;

c) beloning, inclusief vergoedingen voor overwerk; dit punt is niet van toepassing op 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 onlangs bevallen vrouwen, van kinderen en jongeren;

g) gelijke behandeling van mannen en vrouwen, alsmede andere bepalingen inzake niet-discriminatie;

h) de voorwaarden van huisvesting van werknemers, indien de werkgever huisvesting ter beschikking stelt aan werknemers die zich niet op hun gewone werkplaats bevinden;

i) toeslagen of vergoeding van uitgaven voor reis-, maaltijd- en verblijfkosten voor werknemers die beroepshalve van huis zijn.

Punt i) geldt uitsluitend voor de reis-, maaltijd- en verblijfkosten die ter beschikking gestelde werknemers maken wanneer zij moeten reizen van en naar hun gewone werkplaats in de lidstaat op het grondgebied waarvan zij zijn gedetacheerd, of wanneer zij door hun werkgever tijdelijk vanuit die gewone werkplaats naar een andere werkplaats worden gezonden.

Voor de toepassing van deze richtlijn wordt het begrip beloning vastgesteld overeenkomstig het nationale recht en/of de nationale praktijk van de lidstaat op wiens grondgebied de werknemer is gedetacheerd, en wordt eronder verstaan alle beloningscomponenten die verplicht zijn op grond van nationale wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen, of collectieve arbeidsovereenkomsten of scheidsrechterlijke uitspraken die in die lidstaat algemeen verbindend zijn verklaard of anderszins van toepassing zijn overeenkomstig lid 8.

[...]”

8. Bij artikel 1, punt 2, onder b), van richtlijn 2018/957 wordt in artikel 3 van richtlijn 96/71 het volgende lid 1 bis ingevoegd:

„Wanneer de daadwerkelijke duur van een detachering meer dan twaalf maanden bedraagt, zien de lidstaten er, ongeacht het recht dat van toepassing is op het dienstverband, op toe dat de in artikel 1, lid 1, bedoelde ondernemingen voor op hun grondgebied ter beschikking gestelde werknemers op basis van gelijke behandeling, naast de in lid 1 van dit artikel bedoelde arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden, alle toepasselijke arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden waarborgen die in de lidstaat waar het werk wordt uitgevoerd, zijn neergelegd in:

— wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen en/of

— collectieve arbeidsovereenkomsten of scheidsrechterlijke uitspraken die algemeen verbindend zijn verklaard of anderszins van toepassing zijn overeenkomstig lid 8.

De eerste alinea van dit lid geldt niet voor:

a) procedures, formaliteiten en voorwaarden van de sluiting en de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, met inbegrip van concurrentiebedingen;

b) aanvullende bedrijfspensioenregelingen.

Indien de dienstverrichter een gemotiveerde kennisgeving verstrekt, verlengt de lidstaat waar de dienst wordt verleend, de in de eerste alinea bedoelde periode tot 18 maanden.

Indien een onderneming als bedoeld in artikel 1, lid 1, een ter beschikking gestelde werknemer vervangt door een andere ter beschikking gestelde werknemer die op dezelfde plaats hetzelfde werk uitvoert, is de duur van de detachering voor de toepassing van dit lid de totale duur van de perioden van detachering van de afzonderlijke betrokken ter beschikking gestelde werknemers.

Het begrip ‚op dezelfde plaats hetzelfde werk' als bedoeld in de vierde alinea van dit lid wordt bepaald met inachtneming van onder meer de aard van de te verlenen dienst, het uit te voeren werk en het adres of de adressen van de werkplaats."

9. Overeenkomstig artikel 1, punt 2, onder c), van richtlijn 2018/957 komt artikel 3, lid 7, van richtlijn 96/71 als volgt te luiden:

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

Toeslagen in verband met de detachering worden als onderdeel van de beloning beschouwd, voor zover ze niet worden uitgekeerd als vergoeding van daadwerkelijk in verband met de detachering gemaakte kosten, zoals reis-, maaltijd- en verblijfkosten. De werkgever vergoedt onverminderd lid 1, eerste alinea, onder i), ter beschikking gestelde werknemers voor die uitgaven volgens het voor het dienstverband van de ter beschikking gestelde werknemer geldende nationaal recht en/of de nationale praktijk.

Indien niet uit de arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden die van toepassing zijn op het dienstverband blijkt of, en zo ja welke, onderdelen van een toeslag in verband met detachering worden uitgekeerd als vergoeding voor kosten die daadwerkelijk verband houden met de detachering of die onderdeel zijn van de beloning, dan wordt de volledige toeslag geacht te zijn betaald als vergoeding voor kosten."

10. In artikel 3, lid 3, van richtlijn 2018/957 is het volgende bepaald:

„Deze richtlijn is van toepassing op de sector wegvervoer vanaf de datum van toepassing van een wetgevingshandeling tot wijziging van richtlijn 2006/22/EG betreffende handhavingsvoorschriften en tot vaststelling van specifieke regels met betrekking tot richtlijn [96/71] en richtlijn 2014/67/EU [van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 inzake de handhaving van richtlijn 96/71 en tot wijziging van verordening (EU) nr. 1024/2012 betreffende de administratieve samenwerking via het Informatiesysteem interne markt (‚de IMI-verordening') (PB 2014, L 159, blz. 11)] voor het detacheren van bestuurders in de wegvervoerssector."

II. Procedure bij het Hof en conclusies van partijen

11. De Hongaarse regering verzoekt het Hof om richtlijn 2018/957 in haar geheel nietig te verklaren. Subsidiair beperkt zij haar vordering tot de nietigverklaring van:

— de bepalingen van artikel 1, punt 2, onder a), van richtlijn 2018/957 waarbij punt c) en de derde alinea van het nieuwe artikel 3, lid 1, van richtlijn 96/71 worden vastgesteld;

— artikel 1, punt 2, onder b), van richtlijn 2018/957, waarbij lid 1 bis in artikel 3 van richtlijn 96/71 wordt ingevoegd;

— artikel 1, punt 2, onder c), van richtlijn 2018/957;

— artikel 3, lid 3, van richtlijn 2018/957.

12. De Hongaarse regering verzoekt eveneens om het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie te verwijzen in de kosten.

13. Het Europees Parlement en de Raad verzoeken het Hof om het beroep te verwerpen en Hongarije te verwijzen in de kosten.

14. Duitsland, Frankrijk, Nederland en de Commissie zijn toegelaten tot interventie aan de zijde van het Parlement en de Raad. Alle hebben schriftelijke opmerkingen ingediend, met dien verstande dat Nederland zich gewoon heeft aangesloten bij de argumenten van de Raad en het Europees Parlement.

15. De Hongaarse regering heeft er overeenkomstig artikel 16, derde alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie op aangedrongen dat de zaak door de Grote kamer wordt behandeld.

16. Aan de terechtzitting van 3 maart 2020 is deelgenomen door de Raad, het Parlement en de Commissie alsook door de Hongaarse, de Duitse, de Franse en de Nederlandse regering.

III. Inleidende opmerkingen

17. De terbeschikkingstelling van werknemers [4] met het oog op grensoverschrijdende dienstverrichting tussen lidstaten is altijd al een gevoelige kwestie geweest binnen de Europese Unie. Ondanks het relatief beperkte economische belang van grensoverschrijdende detachering [5] heeft de juridische regeling ervan tot controverses geleid, omdat daarbij twee tegenstrijdige belangen spelen:

— Enerzijds is er de vrijheid van dienstverrichting op de interne markt. Die houdt in dat beperkingen die een onderneming in een lidstaat met lage loonkosten beletten haar werknemers ter beschikking te stellen om diensten te verrichten in een andere lidstaat met hogere loonkosten, moeten worden weggenomen. De lidstaten van herkomst van deze ondernemingen benadrukken dat het vrij verrichten van diensten moet worden vergemakkelijkt. Zij pleiten er daarom voor dat tijdelijk ter beschikking gestelde werknemers onderworpen blijven aan de wetgeving van de lidstaat van herkomst en dat zo weinig mogelijk regels van de lidstaat van bestemming op hen worden toegepast.

— Anderzijds geldt dat de arbeids- en sociale voorwaarden van tijdelijk ter beschikking gestelde werknemers moeten worden beschermd. De lidstaten van bestemming stellen dat deze werknemers onder dezelfde arbeidsvoorschriften vallen als de overige werknemers die op hun grondgebied werken (en die in die lidstaat hetzelfde loon voor hetzelfde werk krijgen). Zo blijven ondernemingen op hun grondgebied gevrijwaard van oneerlijke concurrentie door ondernemingen die werknemers ter beschikking stellen en wordt zogenoemde sociale dumping vermeden, terwijl ook de ter beschikking gestelde werknemers beter worden beschermd.

18. De problemen bij de regulering van de transnationale terbeschikkingstelling van werknemers vloeien in wezen voort uit het feit dat de Unie niet bevoegd is om de arbeidsvoorwaarden te harmoniseren. Die bevoegdheid ligt bij de lidstaten, waardoor er aanzienlijke verschillen bestaan tussen de arbeids- en loonvoorwaarden die zij hanteren. [6]

19. Bij de transnationale terbeschikkingstelling van werknemers zijn niet alleen de arbeidsvoorschriften van de betrokken lidstaten en de Unieregels inzake het vrij verrichten van diensten van toepassing, maar ook de Unieregels van internationaal privaatrecht (inzake het

4 Volgens artikel 2 van richtlijn 96/71 „wordt onder ‚ter beschikking gestelde werknemer' verstaan, iedere werknemer die gedurende een bepaalde periode werkt op het grondgebied van een lidstaat die niet de staat is waar die werknemer gewoonlijk werkt".
Volgens de rechtspraak van het Hof „is er sprake van terbeschikkingstelling van werknemers in de zin van artikel 1, lid 3, onder c), van richtlijn 96/71, wanneer aan drie voorwaarden is voldaan. Ten eerste moet het bij de terbeschikkingstelling van arbeidskrachten gaan om een dienstverrichting tegen vergoeding, waarbij de ter beschikking gestelde werknemer in dienst blijft van de dienstverrichtende onderneming en er geen arbeidsovereenkomst tot stand komt met de ontvangende onderneming. Ten tweede moet de terbeschikkingstelling erdoor worden gekenmerkt dat de verplaatsing van de werknemer naar de lidstaat van ontvangst het doel op zich van de dienstverrichting door de dienstverlenende onderneming vormt. Ten derde moet de ter beschikking gestelde werknemer zijn taken onder toezicht en leiding van de ontvangende onderneming vervullen" (arresten van 14 november 2018, Danieli & C. Officine Meccaniche e.a., C-18/17, EU:C:2018:904, punt 27, en 18 juni 2015, Martin Meat, C-586/13, EU:C:2015:405, punt 33 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

5 Volgens de meest recente statistieken vonden er in 2017 2,8 miljoen transnationale detacheringen van werknemers plaats, met een gemiddelde duur van 4 maanden per detachering, wat neerkomt op slechts 0,2 % van de totale werkgelegenheid in de Unie. Zie De Wispelaere, F., en Pacolet, J., *Posting of workers Report on A1 Portable Documents issued in 2017*, HIVA-KU Leuven, oktober 2018, blz. 9, https://www.etk.fi/wp-content/uploads/Komissio-tilastoraportti-Posting-of-workers-2017.pdf. Uit de statistieken blijkt evenwel dat het aantal ter beschikking gestelde werknemers tussen 2010 en 2017 met zo'n 83 % is gestegen. De spreiding van die werknemers over de economische sectoren ziet er als volgt uit: bouw (46,5 %), overige diensten (26,7 %), industrie (25,9 %) en landbouw (0,9 %).

6 De algemene tendens is dat lidstaten met lagere arbeidskosten ter beschikking gestelde werknemers *uitvoeren*, terwijl landen met betere arbeidsvoorwaarden werknemers ontvangen. Zie de gegevens van Bradley, H., Tugran, T., Markowska, A., en Fries-Tersch, *2018 Annual Report on intra-EU Labor Mobility*, 2019,
https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/2c170ce2-4c55-11e9-a8ed-01aa75ed71a1/language-en/format-PDF. Uit dat verslag blijkt dat Polen, Hongarije en Litouwen *uitvoerende* landen zijn, en Duitsland, Frankrijk en Nederland *ontvangende* landen.

recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst), de socialezekerheidsregels van de Unie en de betrokken lidstaten, en de belastingregels. Dat er zo veel verschillende regels gelden, bemoeilijkt de regulering ervan nog verder.

A. Rechtspraak van het Hof inzake de terbeschikkingstelling van werknemers in het kader van transnationale dienstverrichting

20. Voordat de wettelijke regelingen op dit gebied konden worden geharmoniseerd, moest het Hof zich uitspreken over de vraag welk recht moest worden toegepast op ter beschikking gestelde werknemers.[7] Als de lidstaat van bestemming zonder meer zijn arbeidsvoorschriften zou opleggen, zou dat ondernemingen uit andere lidstaten die dit soort werknemers willen inzetten, hinderen bij de verrichting van hun diensten.

21. De aanpak die het Hof heeft gekozen ten aanzien van de nationale maatregelen ter zake, is de aanpak die gewoonlijk wordt gehanteerd op het gebied van de vrije dienstverrichting. Eerst bepaalt het Hof of de nationale regeling de grensoverschrijdende verrichting van diensten met terbeschikkingstelling van werknemers bemoeilijkt en, indien dat het geval is, past het de evenredigheidstoets toe om te bepalen of die regeling wordt gerechtvaardigd door dwingende redenen, dat wil zeggen beschermingswaardige redenen van algemeen belang.

22. Volgens vaste rechtspraak verlangt artikel 56 VWEU niet alleen de afschaffing van iedere discriminatie van de in een andere lidstaat gevestigde dienstverrichter op grond van diens nationaliteit, maar tevens de opheffing van iedere beperking – ook indien deze zonder onderscheid geldt voor binnenlandse dienstverrichters en dienstverrichters uit andere lidstaten – die de werkzaamheden van de dienstverrichter die in een andere lidstaat is gevestigd, verbiedt, belemmert of minder aantrekkelijk maakt.[8]

23. Het Hof heeft geoordeeld dat nationale regelingen waarbij werkgevers verplicht worden om het werkgeversaandeel van de socialezekerheidsbijdragen te betalen voor de werknemers die zij detacheren[9] of bijdragen voor „getrouwheidszegels" en „weerverletzegels" te voldoen[10] wanneer zij in hun land van oorsprong al soortgelijke bijdragen betalen, beperkend zijn.

24. Het heeft tevens verklaard dat een nationale regeling die in het kader van detachering van werknemers voorziet in de verplichting om in de lidstaat van ontvangst sociale en arbeidsdocumenten op te stellen en ter beschikking te houden, voor ondernemingen die in een andere lidstaat zijn gevestigd extra bestuurlijke en economische kosten en lasten kan meebrengen en dus een beperking van het vrij verrichten van diensten vormt.[11]

7 Zie bijvoorbeeld de arresten van 17 december 1981, Webb (279/80, EU:C:1981:314); 3 februari 1982, Seco en Desquenne & Giral (62/81 en 63/81, EU:C:1982:34; hierna: „arrest Seco en Desquenne & Giral"), en 27 maart 1990, Rush Portuguesa (C-113/89, EU:C:1990:142).

8 Arresten van 28 maart 1996, Guiot (C-272/94, EU:C:1996:147, punt 10; hierna: „arrest Guiot"); 23 november 1999, Arblade e.a. (C-369/96 en C-376/96, EU:C:1999:575, punt 33; hierna: „arrest Arblade e.a."), en 15 maart 2001, Mazzoleni en ISA (C-165/98, EU:C:2001:162, punt 22; hierna: „arrest Mazzoleni en ISA"). Zie meer recent de arresten van 12 september 2019, Maksimovic e.a. (C-64/18, C-140/18, C-146/18 en C-148/18, EU:C:2019:723, punten 30 en 31; hierna: „arrest Maksimovic e.a."), en 13 november 2018, Čepelnik (C-33/17, EU:C:2018:896, punten 37 en 38; hierna: „arrest Čepelnik").

9 Arrest Seco en Desquenne & Giral.

10 Arrest Guiot.

11 Arresten Arblade e.a., punten 58 en 59, en Maksimovic e.a., punt 31.

25. De beperkende nationale maatregelen kunnen evenwel gerechtvaardigd zijn wanneer zij beantwoorden aan dwingende redenen van algemeen belang, voor zover: a) dit belang niet wordt gewaarborgd door de regels die voor de dienstverrichter gelden in de lidstaat waar hij is gevestigd, en b) zij geschikt zijn om de verwezenlijking van het gestelde doel te waarborgen en niet verder gaan dan ter bereiking van dat doel noodzakelijk is (dat wil zeggen dat zij evenredig zijn). [12]

26. Dwingende redenen van algemeen belang die door het Hof zijn aanvaard om de toepassing van arbeidsmaatregelen van de lidstaat van bestemming op ter beschikking gestelde werknemers te rechtvaardigen, zijn onder meer: a) de bescherming van de werknemers [13]; b) de „sociale bescherming van de werknemers" [14]; c) de „sociale bescherming van de werknemers in de bouwsector" [15]; d) de voorkoming van oneerlijke mededinging door ondernemingen die hun ter beschikking gestelde werknemers minder dan het minimumloon betalen, voor zover deze doelstelling samenhangt met de doelstelling om de werknemers te beschermen door sociale dumping te bestrijden [16], en e) de bestrijding van fraude.

27. Het Hof heeft in het arrest Seco en Desquenne & Giral [17] verklaard dat de lidstaten, bij gebreke van harmonisatie, werkgevers die gedetacheerde werknemers in dienst hebben met het oog op het verrichten van diensten, bijvoorbeeld kunnen verplichten om dergelijke werknemers het minimumloon te betalen dat in de lidstaat van ontvangst van toepassing is, zelfs indien die werknemers hun werkzaamheid slechts tijdelijk op het grondgebied van de lidstaat van ontvangst verrichten en ongeacht het land van vestiging van de werkgever. De lidstaten kunnen de naleving van dergelijke regels ook afdwingen. [18]

28. Met de vaststelling van richtlijn 96/71 daalde het aantal gedingen waarin het Hof nationale maatregelen ter beperking van de terbeschikkingstelling van werknemers diende te toetsen aan artikel 56 VWEU weliswaar, maar dit soort gedingen verdween niet volledig.

29. Aangezien richtlijn 96/71 geen bepalingen bevatte om de naleving van de materiële voorschriften ervan af te dwingen, bleef het Hof artikel 56 VWEU gebruiken om de op dit gebied opgelegde nationale beperkingen te beoordelen. Die situatie veranderde bij de inwerkingtreding van richtlijn 2014/67.

30. Concreet geschiedt het toezicht op ondergeschikte bestuurlijke regels voor de controle of de arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden van gedetacheerde werknemers worden geëerbiedigd, nog steeds via toepassing van artikel 56 VWEU [19]:

— Volgens het arrest Čepelnik staat artikel 56 VWEU eraan in de weg dat de bevoegde autoriteiten van de lidstaat van ontvangst een in deze lidstaat gevestigde bouwheer kunnen verplichten om de betalingen aan zijn in een andere lidstaat (van herkomst) gevestigde

12 Arrest Arblade e.a., punten 34 en 35; arresten van 24 januari 2002, Portugaia Construções (C-164/99, EU:C:2002:40, punt 19; hierna: „arrest Portugaia Construções"), en 21 september 2006, Commissie/Oostenrijk (C-168/04, EU:C:2006:595, punt 37).

13 Arrest Arblade e.a., punt 80. Zie bij wijze van voorbeeld arrest Mazzoleni en ISA, punt 27; arrest van 25 oktober 2001, Finalarte e.a. (C-49/98, C-50/98, C-52/98–C-54/98 en C-68/98–C-71/98, EU:C:2001:564, punt 33); arrest Portugaia Construções, punt 20, en arrest van 12 oktober 2004, Wolff & Müller (C-60/03, EU:C:2004:610, punt 35; hierna: „arrest Wolff & Muller").

14 Zie arrest Seco y Desquenne & Giral, punt 10.

15 Zie arresten Guiot, punt 15, en Arblade e.a., punt 51.

16 Arrest Wolff & Müller, punten 35, 36 en 41.

17 Punt 14.

18 Arrest van 3 december 2014, De Clercq e.a. (C-315/13, EU:C:2014:2408, punt 66 en aldaar aangehaalde rechtspraak; hierna: „arrest De Clerq e.a.").

19 Arresten Maksimovic e.a., punt 26, en De Clercq e.a., punt 47.

wederpartij stop te zetten en zelfs om een waarborgsom te betalen die overeenkomt met het nog te betalen deel van de prijs van het werk, teneinde de betaling te waarborgen van de geldboete die aan de wederpartij zou kunnen worden opgelegd ingeval komt vast te staan dat deze het arbeidsrecht van de lidstaat van ontvangst heeft overtreden. [20]

— Diezelfde lijn werd gevolgd in het arrest Maksimovic e.a. [21]

— Aangaande de terbeschikkingstelling van werknemers uit een derde land door een in een lidstaat gevestigde dienstverrichter heeft het Hof reeds geoordeeld dat er sprake is van een beperking in de zin van artikel 56 VWEU wanneer de verrichting van diensten op het nationale grondgebied door een in een andere lidstaat gevestigde onderneming afhankelijk wordt gesteld van de afgifte van een vergunning door de overheid. [22] Hetzelfde geldt wanneer voor die dienstverrichter een werkvergunning wordt voorgeschreven om zijn personeel – onderdanen van derde landen die rechtmatig in die andere lidstaat verblijven en werken – ter beschikking te stellen. [23]

B. Harmonisatie van wetgevingen door middel van richtlijnen

1. Richtlijn 96/71 en wijzigingen daarvan vóór 2018

31. Gezien de twijfels over welke arbeidsrechtelijke normen konden worden opgelegd aan ondernemingen die hun werknemers ter beschikking stelden, verzochten de lidstaten de Uniewetgever om deze wetgevingen te harmoniseren.

32. Richtlijn 96/71 regelt drie varianten van terbeschikkingstelling: a) rechtstreekse verrichting van diensten door een onderneming in het kader van een dienstenovereenkomst [24]; b) terbeschikkingstelling van werknemers aan een vestiging of een tot hetzelfde concern behorende onderneming („intragroepterbeschikkingstelling"), en c) terbeschikkingstelling van werknemers via een in een andere lidstaat gevestigd uitzendbedrijf.

33. Richtlijn 96/71 moest het grensoverschrijdend verrichten van diensten bevorderen door de totstandbrenging van eerlijke mededinging en van maatregelen die de eerbiediging van de rechten van ter beschikking gestelde werknemers garanderen.

34. Het doel van de richtlijn was dus om de arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden te regelen die van toepassing zijn in een transnationale context. Daartoe beoogde zij de wetgevingen van de lidstaten te coördineren, „teneinde een kern van *dwingende bepalingen voor minimale*

20 Punt 50.

21 Punt 50.

22 Arrest van 14 november 2018, Danieli & C. Officine Meccaniche e.a. (C-18/17, EU:C:2018:904, punt 44 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

23 Arrest van 21 oktober 2004, Commissie/Luxemburg (C-445/03, EU:C:2004:655, punt 24).

24 Dit is het vaakst voorkomende geval: een in een lidstaat gevestigde onderneming stelt in het kader van transnationale dienstverrichting werknemers voor haar rekening en onder haar leiding op het grondgebied van een andere lidstaat ter beschikking. Er wordt een overeenkomst gesloten tussen de onderneming van uitzending en de ontvanger van de dienst die in deze lidstaat werkzaam is, voor zover er gedurende de periode van terbeschikkingstelling een dienstverband tussen deze onderneming en de werknemer bestaat. Zie arresten van 3 april 2008, Rüffert (C-346/06, EU:C:2008:189, punt 19; hierna: „arrest Rüffert"), en 19 december 2019, Dobersberger (C-16/18, EU:C:2019:1110, punt 29; hierna: „arrest Dobersberger").

bescherming vast te leggen, die in het ontvangende land in acht moeten worden genomen door werkgevers die werknemers ter beschikking stellen om tijdelijk werk uit te voeren op het grondgebied van de lidstaat waar de diensten worden verricht". [25]

35. Die bedoeling komt ook tot uiting in artikel 3, lid 1, eerste alinea, van richtlijn 96/71:

— Enerzijds beoogt deze bepaling de eerlijke mededinging te verzekeren tussen nationale ondernemingen en ondernemingen die transnationaal diensten verrichten: laatstbedoelde ondernemingen moeten voor hun werknemers met betrekking tot een beperkt aantal aangelegenheden de arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden garanderen die in de lidstaat van ontvangst zijn vastgelegd.

— Anderzijds tracht deze bepaling te verzekeren dat op ter beschikking gestelde werknemers, terwijl zij tijdelijk werkzaamheden verrichten op het grondgebied van de lidstaat van ontvangst, de aldaar geldende bepalingen voor minimale bescherming worden toegepast wat betreft de arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden ten aanzien van voornoemde aangelegenheden. [26]

36. Richtlijn 96/71 was van in het begin moeilijk uitvoerbaar wegens het gebrek aan duidelijkheid en de onnauwkeurigheid van bepaalde termen en toepassingsvoorwaarden ervan. [27]

37. Het Hof heeft getracht een aantal van de belangrijkste begrippen op dit gebied te verduidelijken:

— Wat de „minimumlonen" betreft, is de definitie van de bestanddelen van dit begrip afhankelijk van het recht van de betrokken lidstaat, met als enige voorwaarde dat deze definitie (die kan voortvloeien uit de toepasselijke nationale wetgeving of collectieve arbeidsovereenkomsten dan wel uit de uitlegging die daaraan wordt gegeven door de nationale rechterlijke instanties) niet tot gevolg heeft dat de vrije dienstverrichting tussen de lidstaten wordt belemmerd.

— Het Hof heeft geval per geval moeten preciseren welke bestanddelen die minimumlonen al dan niet moesten omvatten, in het bijzonder in de arresten Commissie/Duitsland, Isbir en Sähköalojen ammattiliitto. [28]

38. Bijzonder belangrijk was het arrest Laval un Partneri, aangezien daarin werd verklaard a) dat de lidstaten verplicht zijn om het minimale beschermingsniveau waarin hun nationale wetgeving voorziet, uit te breiden naar gedetacheerde werknemers, en b) dat, behoudens de mogelijkheid voor in andere lidstaten gevestigde ondernemingen om zich in de lidstaat van ontvangst vrijwillig aan te sluiten bij een eventueel gunstiger collectieve arbeidsovereenkomst – met name in het kader van een toezegging aan hun eigen ter beschikking gestelde personeel –, het

25 Overweging 13. Cursivering van mij.

26 Arresten van 12 februari 2015, Sähköalojen ammattiliitto (C-396/13, EU:C:2015:86, punt 28; hierna: „arrest Sähköalojen ammattiliitto"), en 8 december 2007, Laval un Partneri (C-341/05, EU:C:2007:809, punten 74 en 76; hierna: „arrest Laval un Partneri").

27 In dit verband verwijs ik naar Eckhard Voss, Michele Faioli, Jean-Philippe Lhernould, Feliciano Iudicone, Fondazione Giacomo, Posting of Workers Directive – current situation and challenges, Europees Parlement, 2016, http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/579001/IPOL_STU(2016)579001_EN.pdf, en Fotonopoulou Basurko, O., „Reflexiones en torno a la noción de habitualidad vs. temporalidad en las normas de derecho internacional privado del trabajo europeas", in Fotonopoulou Basurko, O., (coord.), *El desplazamiento de trabajadores en el marco de la Unión europea: presente y futuro*, Atelier, Barcelona, 2018, blz. 258-262.

28 Arresten van 14 april 2005, Commissie/Duitsland (C-341/02, EU:C:2005:220, punten 25-43), en 7 november 2013, Isbir (C-522/12, EU:C:2013:711, punten 39-45; hierna: „arrest Isbir"); arrest Sähköalojen ammattiliitto, punten 38-70.

beschermingsniveau dat moet worden gegarandeerd voor op het grondgebied van de lidstaat van ontvangst ter beschikking gestelde werknemers in beginsel beperkt is tot dat van artikel 3, lid 1, eerste alinea, onder a) tot en met g), van richtlijn 96/71.[29]

39. In dat arrest heeft het Hof bovendien geoordeeld dat artikel 3 van richtlijn 96/71 (juncto artikel 56 VWEU) aldus moet worden uitgelegd dat het zich ertegen verzet dat een vakbondsorganisatie via collectieve acties in de vorm van een blokkade van bouwterreinen kan trachten een in een andere lidstaat gevestigde dienstverrichter ertoe te dwingen om met haar te onderhandelen over de aan de ter beschikking gestelde werknemers te betalen lonen en om zich aan te sluiten bij een collectieve arbeidsovereenkomst waarvan de bedingen ten aanzien van sommige van voornoemde aangelegenheden gunstiger voorwaarden behelzen dan die welke voortvloeien uit de relevante wettelijke bepalingen, terwijl andere bedingen betrekking hebben op aangelegenheden die niet in artikel 3 van deze richtlijn worden genoemd.[30]

40. Het arrest Laval un Partneri werd voorafgegaan door het arrest International Transport Workers' Federation en Finnish Seamen's Union[31] en gevolgd door de arresten Rüffert en Commissie/Luxemburg[32], waarin bepaalde maatregelen ter bescherming van werknemers waarbij de vrijheid van dienstverrichting of de vrijheid van vestiging werd beperkt, ongerechtvaardigd werden bevonden.

41. Die rechtspraak werd door de vakbonden opgevat als schadelijk voor de belangen van ter beschikking gestelde werknemers[33] en oogstte kritiek omdat zij van richtlijn 96/71 een bovengrens leek te maken voor de rechten die de lidstaat van ontvangst aan ter beschikking gestelde werknemers kon toekennen en aan de ondernemingen die hen ter beschikking stelden kon opleggen.[34] Het hoeft dan ook niet te verbazen dat naar aanleiding van deze rechtspraak werd geëist dat richtlijn 96/71 zou worden herzien.[35]

42. Daar kwamen nog de gevolgen bij van de uitbreiding van de Unie in 2004 en 2007, namelijk de komst van nieuwe lidstaten met een aanzienlijk potentieel om ter beschikking gestelde werknemers uit te voeren. Ook de economische crisis van 2008 had gevolgen voor de toepassing van richtlijn 96/71, doordat zij de transnationale detachering van werknemers in de hand werkte en bijdroeg tot de ontwikkeling van frauduleuze praktijken (fictieve ondernemingen of postbusbedrijven, schijnzelfstandigen)[36] om de „minimale" bescherming te omzeilen die de richtlijn aan ter beschikking gestelde werknemers bood.

29 Arrest Laval un Partneri, in het bijzonder punten 80 en 81.

30 Ibidem, punt 111.

31 Arrest van 11 december 2007 (C-438/05, EU:C:2007:772).

32 Arresten van 19 juni 2008 (C-319/06, EU:C:2008:350).

33 Het arrest van 17 november 2015, RegioPost (C-115/14, EU:C:2015:760, punt 66), bracht een zekere kentering met zich, aangezien in dat arrest werd geoordeeld dat „artikel 26 van richtlijn 2004/18, gelezen in samenhang met richtlijn 96/71, [toestaat] dat de lidstaat van ontvangst voor de gunning van overheidsopdrachten een in artikel 3, lid 1, eerste alinea, onder c), van laatstgenoemde richtlijn bedoelde dwingende bepaling vaststelt, zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde is, die in een minimale bescherming voorziet en aan in andere lidstaten gevestigde ondernemingen de verplichting oplegt om een minimumloon te betalen aan hun werknemers die ter uitvoering van de betreffende overheidsopdracht op het grondgebied van de lidstaat van ontvangst ter beschikking zijn gesteld. Een dergelijke regel maakt immers deel uit van het beschermingsniveau dat voor die werknemers moet worden gewaarborgd."

34 Kilpatrick, C., „Laval's regulatory conundrum: collective standard-setting and the Court's new approach to posted workers", *European Law Review*, nr. 6, 2009, blz. 848; Rocca, M., *Posting of Workers and Collective Labour Law: There and Back Again. Between Internal Markets and Fundamental Rights*, Intersentia, Antwerpen, 2015, blz. 181-204.

35 Zie de analyse van Nuffel, P., en Afanasjeva, S., „The Posting Workers Directive revised: enhancing the protection of workers in the cross-border provision of services", *European Papers*, 2018, nr. 3, blz. 1411-1413.

36 Perdisini, M., en Pallini, M., *Exploring the fraudulent contracting of work in the European Union*, 2016, Eurofound, blz. 9-18.

43. Een eerste stap in het herzieningsproces was de vaststelling van richtlijn 2014/67, die de handhaving van richtlijn 96/71 moest garanderen door te voorzien in nieuwe, versterkte instrumenten om misbruik, fraude en omzeiling van de regels bij de transnationale terbeschikkingstelling van werknemers te bestrijden en te bestraffen. [37]

44. Voorts bevat richtlijn 2014/67 bepalingen om de administratieve samenwerking tussen de nationale bevoegde instanties op het gebied van terbeschikkingstelling te verbeteren. Zij regelt de controlemaatregelen die door de lidstaten moeten worden toegepast bij het toezicht op de naleving van de arbeidsvoorwaarden van ter beschikking gestelde werknemers. Daarnaast verlangt zij dat de lidstaten voorzien in adequate en doeltreffende controles en toezichtsmechanismen alsook in inspecties door de nationale instanties, om erop toe te zien dat richtlijn 96/71 wordt nageleefd.

2. Richtlijn 2018/957

45. De lidstaten hadden tot 18 juni 2016 de tijd om richtlijn 2014/67 in hun nationale recht om te zetten. [38] Nog voordat die termijn verstreken was, kwam de Commissie op 8 maart 2016 met een voorstel tot wijziging van richtlijn 96/71. [39]

46. Bij de behandeling van dat voorstel bleek dat de lidstaten die ter beschikking gestelde werknemers *uitvoeren* en de lidstaten die hen *ontvangen* lijnrecht tegenover elkaar stonden:

— Duitsland, Oostenrijk, België, Frankrijk, Luxemburg, Nederland en Zweden spraken in een gezamenlijke brief hun steun uit voor de modernisering van richtlijn 96/71, teneinde het beginsel van „gelijke beloning voor gelijk werk op dezelfde plek" in te voeren. Zij stelden voor om de bepalingen van de richtlijn inzake de arbeids- en sociale voorwaarden voor ter beschikking gestelde werknemers te wijzigen, vooral op het gebied van de beloning; om een maximumtermijn voor terbeschikkingstellingen vast te stellen, met name teneinde de bepalingen te harmoniseren met de verordening van de Unie betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels; en om de voorwaarden voor het wegvervoer te verduidelijken.

— Bulgarije, Tsjechië, Slowakije, Estland, Hongarije, Letland, Litouwen, Polen en Roemenië stelden in een andere gezamenlijke brief daarentegen dat een herziening van richtlijn 96/71 voorbarig was en moest worden uitgesteld totdat de termijn voor de omzetting van richtlijn 2014/67 verstreken was en de effecten van die richtlijn naar behoren waren geëvalueerd. Deze lidstaten vreesden dat het beginsel van „gelijke beloning voor gelijk werk op dezelfde plek" belemmeringen zou kunnen opwerpen op de interne markt, aangezien loonverschillen voor dienstverrichters een legitiem concurrentievoordeel vormen. Bovendien waren zij van mening dat ter beschikking gestelde werknemers om redenen van sociale zekerheid onder de wetgeving van de lidstaat van herkomst moesten blijven vallen en dat het verband tussen de terbeschikkingstelling van werknemers en de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels niet mocht worden herzien.

37 Met richtlijn 2014/67 werden de problemen aangepakt die de zogenoemde postbusbedrijven opleverden en werden de mogelijkheden van de lidstaten om toe te zien op de arbeidsvoorwaarden en om de naleving van de toepasselijke regels te garanderen, versterkt. Zo bevat de richtlijn onder meer criteria om vast te stellen of er een reële band bestaat tussen de werkgever en de lidstaat van vestiging, die eveneens kunnen worden gebruikt om te bepalen of iemand aan de definitie van ter beschikking gestelde werknemer voldoet.

38 Zie Marchal Escalona, N., „El desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación transnacional de servicios: hacia un marco normativo europeo más seguro, justo y especializado", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2019, nr. 1, blz. 91-95.

39 COM(2016) 128 final van 18 maart 2016, voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot wijziging van richtlijn 96/71.

47. Veertien nationale parlementen dienden binnen de in artikel 6 van Protocol nr. 2 vastgestelde termijn met redenen omklede adviezen in bij de Commissie, waarin zij verklaarden dat het voorstel van 8 maart 2016 niet strookte met het subsidiariteitsbeginsel. Daarmee zetten zij de procedure van artikel 7, lid 2, van Protocol nr. 2 bij het Verdrag, betreffende de toepassing van de beginselen van subsidiariteit en evenredigheid, in gang.

48. Het voorstel van de Commissie vond zijn rechtsgrondslag in de regels betreffende de interne markt, in het bijzonder artikel 53, lid 1, en artikel 62 VWEU. Na een analyse van de inhoud van het voorstel, besloot de Commissie dat de herziening van richtlijn 96/71 strookte met het subsidiariteitsbeginsel zoals vastgelegd in artikel 5, lid 3, VWEU en dat het voorstel niet hoefde te worden ingetrokken of gewijzigd. [40]

49. Na complexe onderhandelingen in de Raad en het Europees Parlement [41] werd op 28 juni 2018 de herziening van richtlijn 96/71 goedgekeurd middels de vaststelling van richtlijn 2018/957, waarvan artikel 3 een omzettingstermijn tot 30 juli 2020 voorschrijft en waarvan de toepassing op de wegvervoersdiensten afhangt van de vaststelling van een specifieke rechtshandeling.

50. Richtlijn 2018/957 werd aangenomen hoewel Polen en Hongarije tegenstemden en Kroatië, Litouwen, Letland en het Verenigd Koninkrijk zich van stemming onthielden.

51. Tot slot zij erop gewezen dat de wijziging van richtlijn 96/71, middels de vaststelling van richtlijn 2018/957, vergezeld ging van een voorstel tot herziening van verordening (EG) nr. 883/2004 [42] en tot oprichting van een Europese Arbeidsautoriteit [43], die de lidstaten en de Commissie moet ondersteunen bij de effectieve toepassing en handhaving van het Unierecht betreffende arbeidsmobiliteit (met inbegrip van richtlijn 96/71) en de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels in de Unie.

IV. Eerste middel: verkeerde keuze van de rechtsgrondslag van richtlijn 2018/957

A. Argumenten

52. Volgens de Hongaarse regering zijn artikel 53, lid 1, en artikel 62 VWEU, die voorzien in de onderlinge aanpassing van de wetgevingen inzake het vrij verrichten van diensten, niet de juiste rechtsgrondslag voor richtlijn 2018/957. Die richtlijn is gezien haar doel en inhoud uitsluitend of hoofdzakelijk gericht op de bescherming van werknemers, wat betekent dat de Uniewetgever deze richtlijn had moeten vaststellen op grond van artikel 153 VWEU, of zich op zijn minst voornamelijk op die rechtsgrondslag op het gebied van sociaal beleid had moeten baseren.

40 COM(2016) 505 final, van 20 juli 2016, mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad en de nationale parlementen betreffende het voorstel voor een richtlijn tot wijziging van de terbeschikkingstellingsrichtlijn wat het subsidiariteitsbeginsel overeenkomstig Protocol nr. 2 betreft.

41 Zie de analyse van Van Nuffel, P., en Afanasjeva, S., „The Posting Workers Directive revised: enhancing the protection of workers in the cross-border provision of services", *European Papers*, 2018, nr. 3, blz. 1414-1416.

42 COM(2016) 815 final, van 13 december 2016, voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad tot wijziging van verordening (EG) nr. 883/2004 betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels en verordening (EG) nr. 987/2009 tot vaststelling van de wijze van toepassing van verordening (EG) nr. 883/2004.

43 Verordening (EU) 2019/1149 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 tot oprichting van een Europese Arbeidsautoriteit, tot wijziging van de verordeningen (EG) nr. 883/2004, (EU) nr. 492/2011 en (EU) 2016/589, en tot intrekking van besluit (EU) 2016/344 (PB 2019, L 186, blz. 21).

53. Volgens deze regering neemt richtlijn 2018/957 de beperkingen van de vrije dienstverrichting niet weg, maar werpt zij net obstakels op voor ondernemingen die grensoverschrijdende diensten verrichten waarbij werknemers ter beschikking worden gesteld, aangezien zij voorziet in maatregelen ter bescherming van de ter beschikking gestelde werknemers. Het hoofddoel van de richtlijn is de gelijke behandeling van werknemers, en in het bijzonder de uitbreiding van de gelijke beloning (gelijk loon voor hetzelfde werk op dezelfde plaats).

54. Voor het geval dat werknemers gedurende meer dan twaalf maanden (of bij uitzondering meer dan 18 maanden) ter beschikking worden gesteld met het oog op de transnationale verrichting van diensten, schrijft de richtlijn voor dat zij dezelfde arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden moeten genieten als werknemers van het ontvangende land. Voor kortere perioden versterkt de richtlijn volgens de Hongaarse regering de *harde kern* van verplichte regels die ervoor zorgen dat deze werknemers een minimale bescherming wordt geboden tijdens hun terbeschikkingstelling in de ontvangende lidstaat.

55. De Hongaarse regering is van mening dat richtlijn 2018/957 niet dezelfde rechtsgrondslag zou mogen hebben als richtlijn 96/71: de richtlijn van 2018 heeft uitsluitend betrekking op de bescherming van ter beschikking gestelde werknemers en bevat geen bepalingen inzake de liberalisering van de dienstverlening.

56. De Hongaarse regering beroept zich tevens op rechtspraak inzake de voorrang van de meer specifieke rechtsgrondslag. Toen richtlijn 96/71 werd vastgesteld, werd de algemene grondslag voor de onderlinge aanpassing van de wetgevingen inzake het vrij verrichten van diensten gebruikt, omdat er geen specifiekere rechtsgrondslag voorhanden was. Bij de vaststelling van richtlijn 2018/957 bestond die meer specifieke rechtsgrondslag (artikel 153 VWEU) wél en had de Uniewetgever er dus ook gebruik van moeten maken.

57. De Commissie, de Raad, het Europees Parlement en de regeringen van de interveniërende lidstaten menen dat de rechtsgrondslag van richtlijn 2018/957 (artikel 53, lid 1, en artikel 62 VWEU) de juiste is.

B. Beoordeling

58. De rechtspraak van het Hof inzake de keuze van de rechtsgrondslag is in het arrest Tsjechië/Parlement en Raad [44] als volgt samengevat.

— „[D]e keuze van de rechtsgrondslag van een Uniehandeling moet berusten op objectieve gegevens die voor rechterlijke toetsing vatbaar zijn, waaronder het doel en de inhoud van die handeling. Indien uit het onderzoek van de betrokken handeling blijkt dat zij een tweeledig doel nastreeft of dat er sprake is van twee componenten, waarvan er één als hoofddoel of overwegende component kan worden aangewezen terwijl het andere doel slechts ondergeschikt is, moet die handeling op één rechtsgrondslag worden gebaseerd, namelijk die welke vereist is gelet op het hoofddoel of de overwegende component.” [45]

[44] Arrest van 3 december 2019 (C-482/17, EU:C:2019:1035; hierna: „arrest Tsjechië/Parlement en Raad”).

[45] Ibidem, punt 31.

— „[O]m de passende rechtsgrondslag te bepalen [mag ook] rekening [...] worden gehouden met de juridische context van een nieuwe regeling, inzonderheid omdat die licht kan werpen op het doel van die regeling.” [46]

— „[T]er bepaling van de rechtsgrondslag van een regeling die een bestaande regeling wijzigt, [moet] ook rekening [...] worden gehouden met die bestaande regeling, in het bijzonder met het doel en de inhoud daarvan.” [47]

— Ook blijkt uit vaste rechtspraak dat zodra een harmonisatiehandeling is vastgesteld „deze omstandigheid de Uniewetgever niet de mogelijkheid kan ontnemen die handeling aan te passen aan gewijzigde omstandigheden of nieuwe kennis, gelet op zijn taak van toezicht op de bescherming van de in het Verdrag erkende algemene belangen”. [48]

59. Ik zal daarom overeenkomstig deze rechtspraak nagaan of de wijziging van richtlijn 96/71 binnen de beoordelingsruimte van de instellingen van de Unie valt, waartoe: i) het hoofddoel van richtlijn 2018/957 moet worden bepaald; ii) de inhoud van de richtlijn moet worden onderzocht [49], en iii) de context waarbinnen zij is vastgesteld, moet worden geanalyseerd.

1. Doelstelling van richtlijn 2018/957

60. Om het *hoofddoel* van deze richtlijn te bepalen, moet absoluut rekening worden gehouden met de considerans van de richtlijn en de bepalingen die zij bevat, in hun geheel opgevat. [50]

61. Uit de overwegingen van richtlijn 2018/957 blijkt dat het de bedoeling is om een soms moeilijk evenwicht te vinden tussen twee belangen die niet noodzakelijk samenvallen [51]:

— enerzijds waarborgen dat ondernemingen uit de lidstaten grensoverschrijdende diensten kunnen verrichten [52] door zonder ongerechtvaardigde beperkingen werknemers te detacheren vanuit hun lidstaat van vestiging, zodat zij hun concurrentievoordeel kunnen uitspelen indien zij van lagere loonkosten profiteren;

— anderzijds de rechten van ter beschikking gestelde werknemers beschermen [53], van wie de arbeidssituatie in de lidstaat van bestemming die van de werknemers van die lidstaat moet benaderen.

46 Ibidem, punt 32.

47 Ibidem, punt 42.

48 Ibidem, punt 38.

49 Arrest van 21 juni 2018, Polen/Parlement en Raad (C-5/16, EU:C:2018:483, punt 49).

50 Arrest van 27 januari 2000, DIR International Film e.a./Commissie (C-164/98 P, EU:C:2000:48, punt 26).

51 Zo luidt overweging 1: „[W]aarborgen dat voor ondernemingen een gelijk speelveld geldt en dat de rechten van werknemers worden geëerbiedigd.” Naar die tweeledige doelstelling wordt eveneens verwezen in overweging 4: richtlijn 2018/957 strekt ertoe „na te gaan of [richtlijn 96/71] nog steeds een goed evenwicht biedt tussen de noodzaak het vrij verrichten van diensten te bevorderen en voor een gelijk speelveld te zorgen, enerzijds, en de noodzaak de rechten van ter beschikking gestelde werknemers te beschermen, anderzijds”.

52 In overweging 2 staat te lezen: „De vrijheid van dienstverrichting houdt onder meer in dat ondernemingen het recht hebben om diensten te verrichten op het grondgebied van een andere lidstaat en om hun eigen werknemers tijdelijk te mogen detacheren op het grondgebied van die lidstaat.”

53 De doelstelling van sociale rechtvaardigheid en bescherming, die ter beschikking gestelde werknemers moet beschermen, wordt bevestigd in overweging 3. Ook in de overwegingen 5 tot en met 9 wordt aangedrongen op de bescherming van ter beschikking gestelde werknemers.

62. De verwijzingen naar dit evenwicht (tussen de belangen van ondernemingen die diensten verrichten en de sociale bescherming van ter beschikking gestelde werknemers) komen steeds terug in de considerans van richtlijn 2018/957.[54] Zo wordt in overweging 10, na de verklaring dat „[b]etere bescherming van werknemers [...] nodig [is] om de vrijheid van dienstverrichting op een eerlijke basis voor zowel de korte als de lange termijn veilig te stellen, met name door het voorkomen van misbruik van de door de Verdragen gewaarborgde rechten", bij wijze van tegenwicht toegevoegd dat „[r]egels die werknemers een dergelijke bescherming bieden, [...] geen afbreuk [mogen] doen aan het recht van ondernemingen die werknemers op het grondgebied van een andere lidstaat detacheren, om de vrijheid van dienstverrichting in te roepen".

63. Een goed evenwicht tussen deze twee belangen moet bovendien de eerlijke mededinging waarborgen tussen ondernemingen die werknemers ter beschikking stellen en in de lidstaat van bestemming gevestigde ondernemingen.

64. Een groot deel van de overwegingen van richtlijn 2018/957 heeft specifiek betrekking op de bescherming van ter beschikking gestelde werknemers. Dat is te verklaren doordat het in 2018 de bedoeling was om richtlijn 96/71 aan te passen, net om het evenwicht dat bij die richtlijn tot stand was gebracht, te wijzigen en ter beschikking gestelde werknemers beter te beschermen. De Uniewetgever achtte die wijziging absoluut noodzakelijk gezien de ontwikkeling van de arbeidsmarkten in de Unie na de opeenvolgende uitbreidingen en ten gevolge van de economische crisis van 2008.

2. Inhoud van richtlijn 2018/957

65. De inhoud van deze richtlijn sluit aan op de doelstellingen die in de overwegingen ervan zijn vermeld. In de nieuwe versie van artikel 1, lid 1, van richtlijn 96/71 wordt meer nadruk gelegd op de bescherming van ter beschikking gestelde werknemers, waar de vorige versie sterker was toegespitst op de ondernemingen die hen in dienst hebben.

66. De wijzigingen die bij richtlijn 2018/957 zijn aangebracht in richtlijn 96/71 zijn er, zoals reeds gezegd, op gericht de arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden van ter beschikking gestelde werknemers te verbeteren door ze nauwer te laten aansluiten bij de voorwaarden van werknemers van de ontvangende lidstaat. Aldus:

— is de maximumduur van de detachering vastgesteld op een jaar (of bij uitzondering 18 maanden). Na het verstrijken van die termijn wordt de ter beschikking gestelde werknemer een *langdurige werknemer*[55], voor wie in beginsel dezelfde arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden gelden als voor werknemers van de ontvangende lidstaat;

— worden de aangelegenheden uitgebreid waarvoor werknemers die gedurende minder dan een jaar (of bij uitzondering 18 maanden) ter beschikking worden gesteld dezelfde behandeling

[54] Dat wordt ook herhaald in overweging 24: „Deze richtlijn brengt een evenwichtig kader tot stand betreffende het vrij verrichten van diensten en de bescherming van ter beschikking gestelde werknemers, dat niet-discriminerend, transparant en evenredig is en tegelijk de diversiteit van de nationale arbeidsverhoudingen eerbiedigt. Deze richtlijn vormt geen beletsel voor de toepassing van arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden die gunstiger zijn voor ter beschikking gestelde werknemers."

[55] In het Spaans wordt de term *trabajador de larga duración* gebruikt door Marchal Escalona, N., „El desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación transnacional de servicios: hacia un marco normativo europeo más seguro, justo y especializado", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2019, nr. 1, blz. 96-98.

moeten krijgen als binnenlandse werknemers.[56] Meer specifiek wordt het begrip „minimumlonen" vervangen door „beloning";

— worden de arbeidsvoorwaarden verbeterd voor werknemers die door een uitzendbureau of onderneming van herkomst worden uitgezonden. Nu moeten de lidstaten waarborgen (voordien was dit facultatief) dat die ondernemingen voor hen de arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden garanderen die krachtens artikel 5 van richtlijn 2008/104/EG[57] gelden voor uitzendkrachten die ter beschikking worden gesteld door uitzendbedrijven die zijn gevestigd in de lidstaat waar het werk wordt uitgevoerd.

67. Naast deze wijzigingen bevat richtlijn 2018/957 verdere veranderingen met betrekking tot het monitoren, controleren en handhaven van de uitvoering van richtlijn 96/71, die volgen uit de vaststelling van richtlijn 2014/67.

68. Globaal genomen is de inhoud van richtlijn 2018/957 er dus op gericht de rechten van ter beschikking gestelde werknemers beter te beschermen, maar altijd in de context van transnationale dienstverrichting door een onderneming.

3. Context waarbinnen richtlijn 2018/957 is vastgesteld

69. Zoals ik reeds heb uitgelegd, kende richtlijn 96/71 een complexe ontstaansgeschiedenis. Deze richtlijn moest de transnationale verrichting van diensten bevorderen en vergemakkelijken, ter beschikking gestelde werknemers beschermen en de eerlijke mededinging tussen ondernemingen van de lidstaat van herkomst en ondernemingen van de lidstaat van ontvangst garanderen.

70. De status quo die in 1996 werd bereikt, werd gewijzigd door de uitbreiding van de Unie in 2004 en 2007, zoals eerder toegelicht.[58] Daardoor nam het aantal grensoverschrijdende detacheringen van werknemers toe, en in 2008 kwam daar nog eens de economische crisis bij.

71. In die context, en ook omdat bepaalde begrippen van de richtlijn onvoldoende duidelijk waren, achtten de politieke instellingen van de Unie het absoluut noodzakelijk om richtlijn 96/71 te herzien, hetgeen in twee fasen geschiedde, namelijk met a) richtlijn 2014/67 waarbij, zonder dat iets werd gewijzigd aan richtlijn 96/71, mechanismen werden ingevoerd om de toepassing van die richtlijn te verbeteren, gezien de talrijke gevallen van fraude die zich bij de transnationale detachering van werknemers voordeden, en b) de vaststelling van richtlijn 2018/957, waarbij de eerder beschreven wijzigingen werden doorgevoerd.

72. De reeds genoemde problemen die de Commissie, de Raad en het Europees Parlement ondervonden bij de uitvoering van deze herziening, maakten duidelijk dat er een groot spanningsveld bestond tussen de belangen van de lidstaten van herkomst van de ondernemingen en die van de lidstaten van ontvangst. Dit beroep tot nietigverklaring en het door Polen ingestelde beroep tot nietigverklaring (zaak C-626/18) van richtlijn 2018/957 geven aan hoe groot de verschillen tussen de lidstaten zijn.

56 Onder h) worden „de voorwaarden van huisvesting van werknemers, indien de werkgever huisvesting ter beschikking stelt aan werknemers die zich niet op hun gewone werkplaats bevinden" genoemd, en onder i) de „toeslagen of vergoeding van uitgaven voor reis-, maaltijd- en verblijfkosten voor werknemers die beroepshalve van huis zijn";

57 Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 19 november 2008 betreffende uitzendarbeid (PB 2008, L 327, blz. 9).

58 Punten 41-44 van deze conclusie.

4. Mijn mening over de rechtsgrondslag

73. Wanneer het doel, de inhoud en de context van richtlijn 2018/957 zijn beoordeeld, moet worden bepaald of de rechtsgrondslag die is gebruikt voor de vaststelling ervan (artikel 53, lid 1, en artikel 62 VWEU) de juiste is – wat volgens het Europees Parlement, de Raad, de Commissie en de Duitse, de Franse en de Nederlandse regering het geval is – dan wel of deze richtlijn op grond van artikel 153 VWEU had moeten worden aangenomen, zoals Hongarije stelt.

74. Ik ben het met Hongarije eens dat de doelstellingen en de inhoud van richtlijn 2018/957 hoofdzakelijk gericht zijn op de bescherming van de rechten van ter beschikking gestelde werknemers. Op basis daarvan kan echter niet worden geconcludeerd dat de richtlijn haar oorsprong onvermijdelijk moet vinden in artikel 153 VWEU.

75. Ik wil er in de eerste plaats aan herinneren dat richtlijn 2018/957 een belangrijke maar beperkte wijziging van richtlijn 96/71 inhoudt. Volgens de rechtspraak van het Hof heeft een regeling die een bestaande regeling wijzigt normaal gezien dezelfde rechtsgrondslag[59], wat mij ook logisch lijkt. Artikel 53, lid 1, en artikel 62 VWEU kunnen dan ook de juiste rechtsgrondslag zijn voor richtlijn 2018/957, zoals zij dat destijds ook waren voor richtlijn 96/71, die bij die richtlijn wordt gewijzigd.

76. Richtlijn 2018/957 strekt tot aanpassing van de legislatieve oplossing die bij richtlijn 96/71 werd geboden voor het fenomeen van (steeds meer) transnationale detacheringen van werknemers, teneinde het vrij verrichten van diensten door ondernemingen die van die mogelijkheid gebruikmaken om de productiefactor arbeid te mobiliseren, te vergemakkelijken.

77. Die aanpassing was, zoals al gezegd, noodzakelijk vanwege de ontwikkeling van de arbeidsmarkten van de Unie, en beoogde een betere bescherming van de arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden van ter beschikking gestelde werknemers tot stand te brengen. Het is mogelijk dat zij in enkele gevallen gepaard gaat met een overeenkomstige daling van het mededingingsvermogen van ondernemingen om langs deze weg diensten te verrichten in andere lidstaten, maar dat is de (legitieme) keuze die de Europese wetgever heeft gemaakt.

78. Zoals ik al aangaf in mijn analyse van de rechtspraak van het Hof op dit gebied, is het zo dat wanneer een harmoniseringshandeling is vastgesteld, dit de Uniewetgever niet de mogelijkheid kan ontnemen om die handeling aan te passen aan gewijzigde omstandigheden of nieuwe kennis, gelet op zijn taak om erop toe te zien dat de in het Verdrag erkende algemene belangen worden beschermd.[60]

79. Dat is precies wat er bij de goedkeuring van richtlijn 2018/957 is gebeurd. De Uniewetgever heeft wijzigingen aangebracht in richtlijn 96/71 om het belangenevenwicht dat daarin tot uiting kwam, aan te passen aan de nieuwe situatie die voortvloeit uit het transnationale verkeer van werknemers. De belangen die op het spel staan, zijn nog steeds dezelfde, maar de nadruk en het evenwicht tussen de belangen zijn verschoven naar een sterkere bescherming van de arbeidsrechten van deze werknemers. Dat nieuwe evenwicht vormt geen rechtvaardiging voor een wijziging van de rechtsgrondslag ten opzichte van richtlijn 96/71.

59 Arrest Tsjechië/Parlement en Raad, punt 42.

60 Ibidem, punten 38 en 39.

80. Hongarije vermeldt de rechtspraak van het Hof inzake de keuze voor de meer specifieke rechtsgrondslag wanneer er meerdere rechtsgrondslagen zijn voor de vaststelling van een rechtshandeling van de Unie.[61] Volgens Hongarije is artikel 153 VWEU voor de vaststelling van richtlijn 2018/957 specifieker dan artikel 53, lid 1, en artikel 62 VWEU, aangezien de richtlijn gericht is op de bescherming van de rechten van werknemers en niet op het wegnemen van belemmeringen voor het vrije verkeer van diensten.

81. Ik ga niet mee in dat betoog. Artikel 153, lid 2, VWEU bevat twee verschillende rechtsgrondslagen:

— onder a) is voorzien in de mogelijkheid om maatregelen aan te nemen die erop gericht zijn de samenwerking tussen de lidstaten op sociaal gebied aan te moedigen, met uitsluiting van elke vorm van harmonisatie;

— onder b) wordt de mogelijkheid vermeld om, voor bepaalde sociale aangelegenheden, „minimumvoorschriften [vast te stellen] die geleidelijk van toepassing zullen worden", met inachtneming van de in elk van de lidstaten bestaande omstandigheden.

82. Geen van beide rechtsgrondslagen is geschikt als basis voor richtlijn 2018/957. Wat moet worden opgehelderd met betrekking tot werknemers die ter beschikking worden gesteld met het oog op de transnationale verrichting van diensten, is welk arbeidsrecht op hen van toepassing is gedurende de terbeschikkingstelling in de ontvangende lidstaat – en dat doet deze richtlijn ook. Daartoe volstaat de in artikel 153, lid 2, onder a), VWEU bedoelde samenwerking tussen de lidstaten niet, vooral omdat de belangen van de lidstaten van herkomst en van ontvangst mogelijk niet samenvallen, zoals in dit geding blijkt.

83. Om te verduidelijken welk recht van toepassing is op de arbeidsbetrekkingen (of sommige aspecten daarvan) gedurende de terbeschikkingstelling in de ontvangende lidstaat, is het evenmin noodzakelijk om de in artikel 153, lid 2, onder b), bedoelde Europese minimumvoorschriften inzake harmonisatie uit te werken. Aangezien een verregaande harmonisatie van alle arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden in de Unie niet mogelijk is, zullen er verschillen blijven bestaan tussen het arbeidsrecht van de lidstaat van herkomst en dat van de lidstaat van ontvangst.

84. In die optiek is in richtlijn 2018/957 enkel aangegeven welke regels van de ontvangende lidstaat van toepassing zijn op ter beschikking gestelde werknemers gedurende de periode waarin de transnationale dienstverrichting door hun onderneming plaatsvindt. In die zin lijkt zij op een *collisieregel*, waarbij het toepasselijke recht wordt bepaald, teneinde het vrij verrichten van diensten te vergemakkelijken en ter beschikking gestelde werknemers tegelijkertijd een passende sociale bescherming te garanderen. Dit soort situaties valt niet onder de rechtsgrondslagen van artikel 153, lid 2, VWEU, die ook niet voor dergelijke situaties zijn bedoeld.

85. Artikel 153 VWEU is derhalve geen *meer specifieke* rechtsgrondslag dan artikel 53, lid 1, en artikel 62 VWEU, voor zover hier van belang. Laatstgenoemde twee artikelen waren de rechtsgrondslag voor de vaststelling van richtlijn 96/71 en moeten dat ook zijn bij de wijziging van die richtlijn, zoals doorgevoerd bij richtlijn 2018/957. Voor zover die wijziging een aanpassing inhoudt van het belangenevenwicht dat de Uniewetgever in 1996 had bereikt, is de

[61] Arrest van 12 februari 2015, Parlement/Raad (C-48/14, EU:C:2015:91, punt 36 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

rechtsgrondslag ervan dezelfde als die van richtlijn 96/71, al moet wel rekening worden gehouden met de veranderingen die zich sindsdien hebben voorgedaan in de transnationale detachering van werknemers.

V. Tweede middel: schending van artikel 153, lid 5, VWEU

A. Argumenten

86. De Hongaarse regering voert aan dat richtlijn 2018/957 in strijd is met artikel 153, lid 5, VWEU, dat de wetgevingsbevoegdheid van de Unie uitsluit wat de regeling van de beloning voor werk betreft.

87. Zij stelt dat de Uniewetgever, door vast te stellen dat de beloning van werknemers moet overeenstemmen met de regeling die geldt in de ontvangende lidstaat, een richtlijn heeft aangenomen die hoofzakelijk betrekking heeft op de beloning voor werk. De Uniewetgever heeft de in richtlijn 2018/957 vermelde rechtsgrondslagen gekozen aangezien het bij gebreke van bevoegdheid van de Unie de enige mogelijkheid was om de kwestie van de beloning te regelen, die een van de centrale elementen van de richtlijn is. Bijgevolg is sprake van misbruik van bevoegdheid, zo stelt de Hongaarse regering.

88. De Commissie, de Raad, het Europees Parlement en de regeringen van de interveniërende lidstaten stellen dat het tweede middel ongegrond is.

B. Beoordeling

89. Gezien mijn mening over het eerste middel hoef ik eigenlijk geen standpunt in te nemen over het tweede middel. Ik zal er derhalve slechts subsidiair op ingaan.

90. Volgens het Hof moet artikel 153, lid 5, VWEU (oud artikel 137, lid 5, EG), aangezien het een uitzondering inhoudt op de leden 1 tot en met 4 van dit artikel, strikt worden uitgelegd, en wel zo dat niet onnodig afbreuk wordt gedaan aan de strekking van de leden 1 tot en met 4, en de doelstellingen van artikel 151 VWEU niet in gevaar worden gebracht.

91. De uitzondering voor de „beloning” (het begrip dat wordt gebruikt in artikel 153, lid 5, VWEU) vindt haar bestaansreden in het feit dat de vaststelling van de hoogte van de beloningen behoort tot de contractuele autonomie van de sociale partners op nationaal niveau en tot de bevoegdheid van de lidstaten op dat gebied. Bij de huidige stand van het Unierecht is de beloning uitgesloten van harmonisatie (overeenkomstig de artikelen 151 VWEU e.v., met betrekking tot het sociaal beleid van de Unie). [62]

92. Die uitzondering geldt voor maatregelen die zouden leiden tot een rechtstreekse inmenging van de Uniewetgever in de vaststelling van de beloningen voor werk. Dat zou bijvoorbeeld het geval zijn bij een uniformisering van alle of een deel van de bestanddelen van de salarissen en/of de hoogte daarvan in de lidstaten.

[62] Arresten van 15 april 2008, Impact (C-268/06, EU:C:2008:223, punten 123 en 124), en 13 september 2007, Del Cerro Alonso (C-307/05, EU:C:2007:509, punten 39 en 40).

93. De uitzondering kan echter niet worden uitgebreid tot alle kwesties *die enig verband vertonen* met de beloning, daar anders bepaalde in artikel 153, lid 1, VWEU bedoelde gebieden tot grotendeels loze bepalingen zouden verworden. [63]

94. Richtlijn 2018/957 strekt er louter toe de uitvoering te coördineren en te bepalen welk arbeidsrecht (dat van de ontvangende lidstaat dan wel dat van de lidstaat van herkomst) van toepassing is op ter beschikking gestelde werknemers. In geen geval wordt vastgesteld welke lonen moeten worden betaald, hetgeen zoals gezegd tot de bevoegdheid van de ontvangende lidstaat en de lidstaat van herkomst behoort, elk op zijn grondgebied.

95. De uitzondering van artikel 153, lid 5, VWEU kan niet worden tegengeworpen en kan evenmin de vaststelling van de hier bestreden richtlijn verhinderen. Dat bevestigt ook overweging 17 van richtlijn 2018/957 [64], waarin wordt bekrachtigd dat de loonvorming onder de exclusieve bevoegdheid van de lidstaten valt.

96. In diezelfde zin is in het *nieuwe* artikel 3, lid 1, derde alinea, van richtlijn 96/71 uitdrukkelijk vermeld dat „het begrip beloning [wordt] vastgesteld overeenkomstig het nationale recht en/of de nationale praktijk van de lidstaat op wiens grondgebied de werknemer is gedetacheerd".

97. Met richtlijn 2018/957 is enige nuance aangebracht in de eerdere formulering van richtlijn 96/71, waarin sprake was van „minimumlonen", en is voor een preciezere formulering gekozen. Het Hof had ook al verklaard:

— „[...] dat artikel 3, lid 1, tweede alinea, van richtlijn 96/71 uitdrukkelijk bepaalt dat voor de toepassing van die richtlijn het in de eerste alinea van datzelfde lid 1 bedoelde minimumloon wordt bepaald door de nationale wetgeving en/of praktijk van de lidstaat waar de werknemer ter beschikking is gesteld."

— „In deze context moet worden vastgesteld dat richtlijn 96/71 zelf geen enkel materieel aanknopingspunt bevat voor een definitie van het minimumloon. Derhalve valt de zorg voor de opstelling – met het oog op de toepassing van die richtlijn – van een definitie van de constitutieve bestanddelen van het minimumloon, onder het recht van de betrokken lidstaat, doch alleen voor zover deze definitie, zoals zij voortvloeit uit de toepasselijke nationale wetgeving of collectieve arbeidsovereenkomsten dan wel uit de uitlegging die daaraan wordt gegeven door de nationale rechterlijke instanties, niet tot gevolg heeft dat het verrichten van diensten tussen de lidstaten wordt belemmerd." [65]

98. Deze verklaringen kunnen naar de herziening van richtlijn 96/71 worden geëxtrapoleerd. Er kan bijgevolg niet worden aangenomen dat richtlijn 2018/957 de beloning van ter beschikking gestelde werknemers uit materieel oogpunt zou harmoniseren; de richtlijn druist dus niet in tegen artikel 153, lid 5, VWEU.

63 Arresten van 19 juni 2014, Specht e.a. (C-501/12–C-506/12, C-540/12 en C-541/12, EU:C:2014:2005, punt 33); 15 april 2008, Impact (C-268/06, EU:C:2008:223, punt 125), en 13 september 2007, Del Cerro Alonso (C-307/05, EU:C:2007:509, punt 41).

64 „Het behoort tot de bevoegdheden van de lidstaten om overeenkomstig het nationale recht en/of de nationale praktijk beloningsvoorschriften vast te stellen. De loonvorming valt onder de exclusieve bevoegdheid van de lidstaten en de sociale partners. Er moet nauw op worden toegezien dat de nationale loonvormingssystemen of de vrijheid van de betrokken partijen niet worden ondermijnd."

65 Arrest Isbir, punten 36 en 37.

99. De Hongaarse regering is van mening dat de Uniewetgever zijn bevoegdheid bij de keuze van de rechtsgrondslagen voor richtlijn 2018/957 heeft misbruikt, iets waar ik het om de eerder toegelichte redenen niet mee eens ben. Bovendien voert zij deze omstandigheid niet aan als een specifieke ongeldigheidsgrond, aangezien zij stelt dat de Uniewetgever inbreuk heeft gepleegd op artikel 153, lid 5, VWEU, zonder te bepalen of zijn handelwijze afbreuk heeft gedaan aan de bijzondere wetgevingsprocedure van artikel 153, lid 2, derde alinea, VWEU. [66]

100. Het tweede middel moet derhalve worden afgewezen.

VI. Derde middel: schending van artikel 56 VWEU

101. Volgens de Hongaarse regering is richtlijn 2018/957 in strijd met artikel 56 VWEU, waarin de vrije dienstverrichting is vastgelegd. De verplichtingen en beperkingen die deze richtlijn oplegt aan in een lidstaat gevestigde ondernemingen die werknemers detacheren naar een andere lidstaat in het kader van het verrichten van diensten, zijn discriminerend, niet noodzakelijk en onevenredig gelet op het doel dat ermee wordt nagestreefd. Bovendien schenden de bepalingen inzake vervoer artikel 58, lid 1, VWEU.

102. De kritiek van de Hongaarse regering is toegespitst op drie elementen van richtlijn 2018/957:

— artikel 1, punt 2, onder a), waarbij het begrip „minimumlonen" in artikel 3, lid 1, eerste alinea, onder c), van richtlijn 96/71 wordt vervangen door „beloning";

— artikel 1, punt 2, onder b), waarbij in artikel 3 van richtlijn 96/71 het lid 1 bis wordt ingevoegd, dat voorziet in de nagenoeg volledige toepassing van de arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden van de ontvangende lidstaat op werknemers die gedurende meer dan twaalf maanden ter beschikking worden gesteld, en

— artikel 3, lid 3, dat betrekking heeft op de sector wegvervoer.

103. De Commissie, de Raad, het Europees Parlement en de regeringen van de interveniërende lidstaten zijn van mening dat het derde middel ongegrond is.

A. Opmerking vooraf: artikel 56 VWEU en harmonisatierichtlijnen inzake ter beschikking gestelde werknemers

104. Voordat ik dit middel beoordeel, wil ik een voorafgaande opmerking maken bij de toepassing van artikel 56 VWEU op richtlijn 2018/957.

105. Zoals het Europees Parlement aangeeft, wordt artikel 56 VWEU anders toegepast op een harmonisatiehandeling van de Unie dan wanneer het wordt gebruikt om nationale maatregelen ter beperking van deze fundamentele vrijheid te toetsen.

[66] Bij een handeling kan slechts worden gesproken van misbruik van bevoegdheid indien zij, op basis van objectieve, relevante en onderling overeenstemmende gegevens, uitsluitend, of ten minste in overwegende mate, is vastgesteld voor andere doeleinden dan die waarvoor de betrokken bevoegdheid is verleend of om te ontkomen aan een procedure waarin het VWEU speciaal heeft voorzien om aan de omstandigheden van het geval het hoofd te bieden (arresten van 5 mei 2015, Spanje/Parlement en Raad, C-146/13, EU:C:2015:298, punt 56, en 16 april 2013, Spanje en Italië/Raad, C-274/11 en C-295/11, EU:C:2013:240, punt 33).

106. Het verbod van beperkingen van de vrije dienstverrichting geldt weliswaar niet enkel voor nationale maatregelen, maar evenzeer voor maatregelen die van de instellingen van de Unie uitgaan.[67] Toch mag niet worden vergeten dat de Uniewetgever harmonisatievoorschriften goedkeurt net om het vrij verrichten van diensten te vergemakkelijken, waarbij hij tegelijkertijd de bescherming van fundamentele sociale belangen waarborgt waarvoor dat gevolgen kan hebben.[68]

107. De rechtspraak van het Hof inzake *nationale regelingen* die het verkeer van in het kader van transnationale dienstverrichting ter beschikking gestelde werknemers beperken, mag niet zonder meer worden geëxtrapoleerd naar *Unieregels* die strekken tot harmonisatie van dit fenomeen, zoals richtlijn 2018/957.

108. Zoals ik reeds heb uiteengezet, heeft de Uniewetgever met richtlijn 96/71 in niet-betwiste bewoordingen drie moeilijk te combineren doelstellingen met elkaar verzoend: de grensoverschrijdende verrichting van diensten bevorderen en vergemakkelijken, ter beschikking gestelde werknemers beschermen en de eerlijke mededinging tussen buitenlandse en lokale concurrenten garanderen. Om de richtlijn aan te passen aan de veranderingen die zich hadden voorgedaan, moest de Uniewetgever dat evenwicht aanpassen middels richtlijn 2018/957, waarin de nadruk wordt gelegd op een van die doelstellingen (de rechten van ter beschikking gestelde werknemers beter beschermen).

109. Om de geldigheid van een harmonisatierichtlijn te toetsen in het kader van een beroep tot nietigverklaring, moet het Hof beoordelen of het evenredigheidsbeginsel wordt geëerbiedigd, maar het is niet gemachtigd om de onderliggende beleidsopties die in de richtlijn zijn vervat, te vervangen. Als algemeen beginsel van het Unierecht, „vereist [het evenredigheidsbeginsel] dat de middelen waarmee een bepaling van Unierecht de legitiem door de betrokken regelgeving nagestreefde doelstellingen beoogt te bereiken, passend zijn en niet verder gaan dan daarvoor noodzakelijk is”.[69]

110. Ik wil eraan herinneren dat, wat het rechterlijk toezicht op de naleving van die voorwaarden betreft, het Hof de volgende criteria heeft vastgesteld:

— „[D]e Uniewetgever [beschikt] in het kader van de uitoefening van de hem toegekende bevoegdheden over een ruime discretionaire bevoegdheid op gebieden waarop van hem politieke, economische en sociale keuzen worden verlangd en waarop hij ingewikkelde beoordelingen en afwegingen moet maken. Het gaat er dus niet om of een op een dergelijk gebied vastgestelde maatregel de enige of de best mogelijke maatregel was, aangezien enkel de kennelijke ongeschiktheid daarvan ter bereiking van het door de bevoegde instellingen nagestreefde doel de rechtmatigheid van die maatregel kan aantasten.”[70]

67 Arresten van 2 september 2015, Groupe Steria (C-386/14, EU:C:2015:524, punt 39); 26 oktober 2010, Schmelz (C-97/09, EU:C:2010:632, punt 50), en 18 september 2003, Bosal (C-168/01, EU:C:2003:479, punten 25 en 26). Zie naar analogie, wat het vrije verkeer van goederen betreft, de arresten van 25 juni 1997, Kieffer en Thill (C-114/96, EU:C:1997:316, punt 27), en 12 juli 2012, Association Kokopelli (C-59/11, EU:C:2012:447, punt 80).

68 Arrest van 13 mei 1997, Duitsland/Parlement en Raad (C-233/94, EU:C:1997:231, punt 17): „[D]e lidstaten [kunnen] in bepaalde omstandigheden maatregelen die het vrije verkeer belemmeren [...] vaststellen of handhaven. Het zijn met name die hinderpalen die de Gemeenschap krachtens artikel 57, lid 2, van het Verdrag kan afschaffen door de coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der lidstaten betreffende de toegang tot werkzaamheden, anders dan in loondienst, en de uitoefening daarvan. Daar het om coördinatiemaatregelen gaat, houdt de Gemeenschap rekening met het door de verschillende lidstaten nagestreefde algemeen belang en beschermt zij dit belang tot op een niveau dat in de Gemeenschap aanvaardbaar lijkt.”

69 Arrest Tsjechië/Parlement en Raad, punt 76.

70 Ibidem, punt 77 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

— „[D]e ruime beoordelingsbevoegdheid van de wetgever van de Unie – waarvan de uitoefening dus beperkt wordt getoetst door de rechter – [geldt] niet slechts voor de aard en de draagwijdte van de vast te stellen bepalingen, maar tot op zekere hoogte ook voor de vaststelling van de basisgegevens."[71]

— „[D]e wetgever van de Unie [moet] zijn keuze baseren op objectieve criteria en moet [...] onderzoeken of de door de gekozen maatregel nagestreefde doelstellingen negatieve economische gevolgen – zelfs als die aanzienlijk zijn – voor bepaalde marktdeelnemers rechtvaardigen."[72]

— „Overigens vereist ook een rechterlijke toetsing met beperkte draagwijdte dat de instellingen van de Unie die de betrokken handeling hebben vastgesteld, voor het Hof kunnen aantonen dat zij bij de vaststelling van de handeling hun beoordelingsbevoegdheid daadwerkelijk hebben uitgeoefend, wat veronderstelt dat rekening is gehouden met alle relevante feiten en omstandigheden van de situatie welke die handeling heeft willen regelen. Hieruit volgt dat die instellingen ten minste de basisgegevens waarmee rekening moest worden gehouden als grondslag voor de betwiste maatregelen van die handeling en waarvan de uitoefening van hun beoordelingsbevoegdheid afhing, moeten kunnen overleggen en duidelijk en ondubbelzinnig uiteenzetten."[73]

111. De Uniewetgever beschikte gezien deze criteria over een ruime beoordelingsbevoegdheid op een complex gebied als de regelgeving inzake transnationale detacheringen van werknemers. Wat moet worden nagegaan, is of hij die bevoegdheid op *kennelijk* ongeschikte wijze heeft gebruikt toen hij het in richtlijn 96/71 bereikte belangenevenwicht wijzigde door de in richtlijn 2018/957 vervatte veranderingen door te voeren.

B. Eerste onderdeel van het derde middel: voldoende bescherming van ter beschikking gestelde werknemers door de voorschriften van de lidstaat van herkomst van de onderneming die de diensten verricht

1. Argumenten

112. Volgens de Hongaarse regering is richtlijn 2018/957 in strijd met artikel 56 VWEU aangezien zij, door te voorzien in de toepassing van de arbeidsvoorwaarden van de ontvangende lidstaten op ter beschikking gestelde werknemers voorbijgaat aan het beginsel van wederzijdse erkenning. Zij stelt dat de bescherming van de rechten van die werknemers reeds voldoende wordt gewaarborgd door de wetgeving van de lidstaat van herkomst. Hen onderwerpen aan de wetgeving van de ontvangende lidstaat druist in tegen het beginsel van wederzijdse erkenning en

71 Ibidem, punt 78 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

72 Ibidem, punt 79 en aldaar aangehaalde rechtspraak. Krachtens artikel 5 van Protocol nr. 2 betreffende de toepassing van de beginselen van subsidiariteit en evenredigheid, dat aan het VEU en het VWEU is gehecht, moeten de ontwerpen van wetgevingshandelingen rekening houden met de noodzaak dat alle lasten voor marktdeelnemers tot een minimum worden beperkt en in verhouding staan tot het te bereiken doel.

73 Ibidem, punt 81 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

vormt een belemmering van de vrijheid van dienstverrichting.[74] Richtlijn 2006/123/EG[75] zou ook voorzien in de verplichting om de door een andere lidstaat overeenkomstig het Unierecht vastgestelde arbeidsvoorwaarden te erkennen.

113. Volgens de Hongaarse regering doen de gelijke beloning van ter beschikking gestelde werknemers en plaatselijke werknemers uit de ontvangende lidstaat en het feit dat langdurig ter beschikking gestelde werknemers nagenoeg volledig worden gelijkgesteld aan plaatselijke werknemers twijfels rijzen of het minimumloon van de lidstaat van ontvangst wel volstaat om in het levensonderhoud van ter beschikking gestelde werknemers te voorzien en beperken zij het relatieve voordeel van bepaalde „nieuwe lidstaten" met lagere loonkosten. Bovendien heeft de Commissie in haar effectbeoordeling geen gegevens verstrekt die de noodzaak van de bij richtlijn 2018/957 ingevoerde wijzigingen rechtvaardigen.

114. Tot slot wijst de Hongaarse regering op het verschil tussen de toepassing van de arbeidsvoorschriften van de ontvangende lidstaat, zoals voorgeschreven bij richtlijn 2018/957, en het stelsel van sociale zekerheid voor ter beschikking gestelde werknemers, zoals geregeld in verordening (EG) nr. 883/2004.[76] In die verordening is voorgeschreven dat voor ter beschikking gestelde werknemers de socialezekerheidsregels van de lidstaat van herkomst moeten gelden en moeten worden toegepast, aangezien die het beste geschikt zijn om de bescherming van hun rechten te verzekeren.

115. De Commissie, de Raad, het Europees Parlement en de regeringen van de interveniërende lidstaten zijn van mening dat dit onderdeel van het derde middel ongegrond is.

2. Beoordeling

116. Mijns inziens zijn er verschillende redenen om de argumenten van de Hongaarse regering af te wijzen.

117. Ten eerste kan richtlijn 2006/123 niet worden ingeroepen om de regels van de lidstaat van herkomst toe te passen op ter beschikking gestelde werknemers. Deze richtlijn ziet niet op het arbeidsrecht[77], noch op de socialezekerheidswetgeving van de lidstaten.[78] In artikel 3, lid 1, onder a), van deze richtlijn is zelfs verklaard dat richtlijn 96/71 voorrang heeft op richtlijn

74 In het arrest van 9 augustus 1994, Vander Elst (C-43/93, EU:C:1994:310, punt 16), is verklaard dat „de vrijheid van dienstverrichting als grondbeginsel van het Verdrag slechts kan worden beperkt door regelingen die hun rechtvaardiging vinden in het algemeen belang en die gelden voor iedere persoon of onderneming die op het grondgebied van de betrokken staat werkzaam is, voor zover dit belang niet wordt gewaarborgd door de regels waaraan de dienstverrichter is onderworpen in de lidstaat waar hij is gevestigd".

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

76 Verordening van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels (PB 2004, L 166, blz. 1), zoals gewijzigd bij verordening (EG) nr. 987/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 16 september 2009 tot vaststelling van de wijze van toepassing van verordening nr. 883/2004 (PB 2009, L 284, blz. 1), en bij verordening (EU) nr. 465/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2012 (PB 2012, L 149, blz. 4).

77 Volgens artikel 1, lid 6, wordt onder arbeidsrecht verstaan „alle wettelijke of contractuele bepalingen betreffende arbeids- en tewerkstellingsvoorwaarden met inbegrip van de gezondheid en veiligheid op het werk en de betrekkingen tussen werkgevers en werknemers, die de lidstaten toepassen overeenkomstig nationale wettelijke bepalingen die in overeenstemming zijn met het [Unierecht]".

78 Arrest Čepelnik, punten 29-36.

2006/123 indien de bepalingen van deze richtlijn strijdig zijn met een bepaling „die betrekking heeft op specifieke aspecten van de toegang tot of de uitoefening van een dienstenactiviteit in specifieke sectoren of voor specifieke beroepen”. [79]

118. Ten tweede werd in de aanvankelijke rechtspraak van het Hof inzake de verenigbaarheid met artikel 56 VWEU van nationale maatregelen die de terbeschikkingstelling van werknemers beperken wél rekening gehouden met de voorwaarden voor bescherming van die werknemers in de lidstaat van herkomst van hun onderneming. [80] Diezelfde lijn is aangehouden in de rechtspraak na richtlijn 96/71, wat beperkingen betreft die niet binnen de werkingssfeer van die richtlijn vallen. [81] Het Hof houdt echter geen rekening met regelingen van de lidstaat van herkomst bij de toepassing van artikel 3 van richtlijn 96/71 op de arbeidsvoorwaarden van de werknemers, aangezien dat de regeling van elk nuttig effect zou beroven. [82]

119. Ten derde bevatte de effectbeoordeling door de Commissie [83] voldoende gegevens en elementen om de voorgestelde regeling die tot de aanname van richtlijn 2018/957 leidde, goed te keuren. Zoals de Commissie zelf toegeeft, waren de gegevens over de grensoverschrijdende detachering van werknemers niet helemaal nauwkeurig, aangezien zij afkomstig waren van informatie die door de nationale socialezekerheidsinstellingen werd verstrekt naar aanleiding van de verzending van de A1-formulieren. Ook de loonverschillen tussen bepaalde landen werden door de Commissie geëvalueerd op basis van schattingen.

120. In de rechtspraak van het Hof wordt aan de Uniewetgever evenwel een ruime beoordelingsbevoegdheid toegekend bij de controle van de basisgegevens die nodig zijn om een rechtshandeling vast te stellen. De rechterlijke toetsing van die beoordeling moet beperkt zijn. [84] De effectbeoordeling van de Commissie bevatte voldoende gegevens om de goedkeuring van richtlijn 2018/957 te rechtvaardigen. Tijdens de wetgevingsprocedure werden die gegevens niet ter discussie gesteld en vormden zij het uitgangspunt op basis waarvan de Commissie verschillende alternatieven kon bestuderen en een onderbouwde keuze kon maken voor het alternatief dat een versterking van de bescherming van de werknemers betekende.

121. Ten vierde acht ik het niet passend om het socialezekerheidsstelsel van ter beschikking gestelde werknemers (verordening nr. 883/2004) te extrapoleren naar hun arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden.

122. De logica van de Unieregeling ter coördinatie van de nationale socialezekerheidsstelsels is, zoals de Raad aanvoert, opgezet voor betrekkingen tussen de persoon die rechten en verplichtingen heeft en de verzorgingsstaat. Daarom schrijft artikel 11, lid 1, van verordening nr. 883/2004 als grondbeginsel voor dat personen slechts aan de wetgeving van één lidstaat worden onderworpen, gewoonlijk de wetgeving van de daadwerkelijke arbeidsplaats, overeenkomstig het lex loci laboris-beginsel.

79 In overweging 86 van richtlijn 2006/123 is eveneens bevestigd dat deze algemene harmonisatieregeling inzake het verrichten van diensten op de interne markt niet van invloed mag zijn op arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden die overeenkomstig richtlijn 96/71 van toepassing zijn op werknemers die zijn ter beschikking gesteld met het oog op het verrichten van een dienst op het grondgebied van een andere lidstaat.

80 Arrest Arblade e.a., punt 34.

81 Arrest De Clercq e.a., punten 45-47, en arrest van 7 oktober 2010, Santos Palhota e.a. (C-515/08, EU:C:2010:589, punten 25-27 en 45).

82 Arrest Laval un Partneri, punt 80.

83 SWD(2016) 52 final, 8.3.2016, Commission Staff Working Document. Impact Assessment accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and the Council amending Directive 96/71/EC concerning the posting of workers in the framework of the provision of services.

84 Arrest Tsjechië/Parlement en Raad, punt 77.

123. Er zijn echter uitzonderingen op dat beginsel. Zo blijft de exclusieve band van de werknemer met het socialezekerheidsstelsel van de lidstaat van herkomst (dat wil zeggen de lidstaat waar de onderneming die hem in dienst heeft gewoonlijk actief is) behouden wanneer die werknemer door de onderneming voor een beperkte periode van maximaal 24 maanden naar een andere lidstaat wordt gedetacheerd, voor zover aan de voorwaarden van artikel 12 van verordening nr. 883/2004 is voldaan. [85]

124. Deze uitzondering kan niet worden uitgebreid naar de arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden van de ter beschikking gestelde werknemers, aangezien het gaat om rechtsbetrekkingen tussen een zwakke partij (de persoon die in dienst is) en een andere partij die meer macht heeft (de onderneming die hem of haar in dienst heeft). Om eerstgenoemde beter te beschermen, moet de toepassing van arbeidsvoorschriften van de lidstaat van herkomst worden gecombineerd met die van voorschriften van de ontvangende lidstaat.

125. Richtlijn 96/71 sluit aan bij die opzet, aangezien zij ter beschikking gestelde werknemers de toepassing garandeert van een kern van fundamentele arbeidsvoorwaarden van de ontvangende lidstaat (die is uitgebreid bij richtlijn 2018/957), maar het tegelijkertijd mogelijk maakt dat voor andere aspecten van de arbeidsbetrekking het recht van hun lidstaat van herkomst blijft gelden. Zij voldoet in die zin aan de Rome I-verordening [86], waarnaar ik hierna zal verwijzen.

126. De oplossing van verordening nr. 883/2004 voor de sociale zekerheid van ter beschikking gestelde werknemers (toepassing van de regels van de lidstaat van herkomst) kan kortom niet worden geëxtrapoleerd naar hun arbeidsvoorwaarden, waarvoor deels de wetgeving van de ontvangende lidstaat moet gelden, in combinatie met de wetgeving van de lidstaat van herkomst. [87]

127. Tot slot mag het Hof zijn eigen beoordeling niet in de plaats stellen van die van de Uniewetgever. Zoals ik reeds heb uiteengezet, moet het Hof immers uitsluitend nagaan of de Uniewetgever kennelijk buiten de grenzen is getreden van de ruime beoordelingsbevoegdheid die hem toekomt bij de ingewikkelde beoordelingen en afwegingen die van hem werden verlangd.

128. In de onderhavige zaak komt het mij niet voor dat de Uniewetgever voor maatregelen heeft gekozen die „kennelijk ongeschikt” zijn om het nagestreefde doel te bereiken. [88] In die zin is hij evenmin buiten de grenzen getreden van de ruime beoordelingsbevoegdheid waarover hij beschikte bij de wijziging van de vorige regeling, in een complexe aangelegenheid als de transnationale terbeschikkingstelling van werknemers.

85 De uitzondering is ingegeven door de wil om het vrij verrichten van diensten zoveel mogelijk te bevorderen en onnodige, dure administratieve en andere complicaties te voorkomen die noch de werknemers, noch de onderneming, noch de socialezekerheidsinstellingen ten goede zouden komen.

86 Verordening (EG) nr. 593/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Rome I) (PB 2008, L 177, blz. 6).

87 De enige uitzondering op deze regel is te vinden in artikel 3, lid 7, van richtlijn 96/71, waarin is bepaald dat de toepassing van het arbeidsrecht van de ontvangende lidstaat geen beletsel vormt voor de toepassing van arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden die gunstiger voor de werknemers zijn. Dat betekent dat ter beschikking gestelde werknemers nog steeds onder de arbeidswetgeving en de arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden van hun land van herkomst kunnen vallen als die gunstiger zijn dan die van de ontvangende lidstaat. In dat geval moet de ontvangende lidstaat de geldigheid van de toepassing van de wetgeving van de lidstaat van herkomst erkennen en mag hij de detachering van werknemers met het oog op de transnationale verrichting van diensten niet verder belemmeren.

88 Arrest Tsjechië/Parlement en Raad, punt 77.

C. Tweede onderdeel van het derde middel: schending van het beginsel van non-discriminatie

1. Argumenten

129. Volgens de Hongaarse regering is richtlijn 2018/957 in strijd met het beginsel van non-discriminatie, dat verbiedt dat verschillende regels worden toegepast op vergelijkbare situaties of dat dezelfde regel wordt toegepast op verschillende situaties. [89]

130. Ten eerste leidt de vervanging van de verplichting om ter beschikking gestelde werknemers het minimumloon te betalen door de verplichting om hun dezelfde beloning te waarborgen als plaatselijke werknemers tot discriminatie van dienstverrichtende ondernemingen die hun werknemers ter beschikking stellen ten opzichte van plaatselijke ondernemingen. Discriminerend is dat ondernemingen uit de ontvangende lidstaat hun werknemers gewoon de in het nationale recht vastgestelde minimumlonen moeten betalen, terwijl ondernemingen uit andere lidstaten die werknemers ter beschikking stellen, die werknemers een beloning moeten betalen die wordt bepaald door de nationale praktijken en die, volgens de Hongaarse regering, noodzakelijkerwijs hoger zal zijn dan het minimumloon.

131. Ten tweede voert de Hongaarse regering aan dat de toepassing, krachtens artikel 3, lid 1 bis, van richtlijn 96/71, van dezelfde regels op langdurig ter beschikking gestelde werknemers en op plaatselijke werknemers onverenigbaar is met het beginsel van non-discriminatie, omdat beide categorieën van werknemers zich niet in vergelijkbare situaties bevinden.

132. De verplichting voor ondernemingen die werknemers ter beschikking stellen om die werknemers een vergoeding uit te keren voor reis-, maaltijd- en verblijfkosten (nieuw artikel 3, lid 7, van richtlijn 96/71) zou eveneens het beginsel van non-discriminatie schenden.

133. De Commissie, de Raad, het Europees Parlement en de regeringen van de interveniërende lidstaten zijn van mening dat dit onderdeel van het derde middel ongegrond is.

2. Beoordeling

134. In richtlijn 96/71, zoals gewijzigd bij richtlijn 2018/957, worden de situaties van ter beschikking gestelde werknemers en plaatselijke werknemers van de ontvangende lidstaat niet als globaal identiek gezien.

135. Daarom bevat artikel 3, lid 1, een limitatieve opsomming van de aangelegenheden waarvoor voor ter beschikking gestelde werknemers de wetgeving van de ontvangende lidstaat geldt, teneinde een gelijke behandeling met plaatselijke werknemers te verzekeren. [90] Voor andere aangelegenheden schrijft de richtlijn geen gelijke behandeling van beide categorieën werknemers voor.

89 Arrest van 22 maart 2007, Talotta (C-383/05, EU:C:2007:181, punt 18), en arrest Laval un Partneri, punt 115.

90 Het gaat om een kern van dwingende bepalingen voor minimale bescherming in aangelegenheden waarvoor de ontvangende staat de regels van zijn nationale recht kan doen gelden (arrest Laval un Partneri, punt 59, en arrest van 19 juni 2008, Commissie/Luxemburg, C-319/06, EU:C:2008:350, punt 26).

136. De vervanging van de term „minimumlonen” door „beloning”, waarover ik het hierna zal hebben, leidt in tegenstelling tot wat Hongarije aanvoert niet tot discriminatie van ondernemingen die werknemers ter beschikking stellen.

137. Volgens het nieuwe artikel 3, lid 1, derde alinea, is het immers zo dat „[v]oor de toepassing van deze richtlijn [...] het begrip beloning [wordt] vastgesteld overeenkomstig het nationale recht en/of de nationale praktijk van de lidstaat op het grondgebied waarvan de werknemer is gedetacheerd, en [...] eronder [wordt] verstaan alle beloningscomponenten die *verplicht*[91] zijn op grond van nationale wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen, of collectieve arbeidsovereenkomsten of scheidsrechterlijke uitspraken die in die lidstaat algemeen verbindend zijn verklaard of anderszins van toepassing zijn overeenkomstig lid 8”.

138. Ondernemingen die werknemers ter beschikking stellen, hoeven hun dus slechts een beloning te betalen die het minimumloon omvat, plus eventuele andere bestanddelen die verplicht zijn in de ontvangende lidstaat. De aldus gedefinieerde bestanddelen van de beloning gelden ook voor plaatselijke werknemers, daar zij verplicht zijn krachtens het nationale recht van de ontvangende lidstaat, en moeten ook worden betaald door ondernemingen die in die lidstaat gevestigd zijn, zonder dat er enig verschil in behandeling bestaat. Richtlijn 2018/957 bevat uiteraard geen nadere bepalingen inzake welke bestanddelen van de beloning verplicht zijn, aangezien die kwestie tot het recht van de ontvangende lidstaat behoort.

139. Uit de effectbeoordeling van de Commissie blijkt dat in richtlijn 2018/957 werd afgezien van het vereiste om de beloning van ter beschikking gestelde werknemers en die van plaatselijke werknemers *volledig gelijk te trekken*.[92]

140. Wat de vermeende discriminatie betreft doordat op langdurig ter beschikking gestelde werknemers dezelfde regels worden toegepast als op plaatselijke werknemers, wil ik er alleen op wijzen dat in artikel 3, lid 1 bis, van richtlijn 96/71 niet is voorzien in de gelijke behandeling van die beide soorten werknemers. In deze bepaling wordt de regeling voor langdurig ter beschikking gestelde werknemers *afgestemd* op die voor plaatselijke werknemers, maar wordt zij er niet aan *gelijkgesteld*, net omdat de situatie van beide categorieën werknemers anders is.

141. Ook de verplichting voor ondernemingen die werknemers ter beschikking stellen om de reis-, maaltijd- en verblijfkosten van die werknemers te vergoeden, houdt volgens mij geen discriminatie in. Het gaat om kosten die worden gemaakt in verband met de eigenlijke detachering, die de werkgever aan de werknemer moet betalen overeenkomstig de nationale wetgeving of praktijken die van toepassing zijn op de arbeidsverhouding, te weten die van het land van herkomst. In de desbetreffende bepaling van de richtlijn is vermeld overeenkomstig welk nationaal recht de in verband met de detachering gemaakte kosten moeten worden betaald, waarbij de lidstaten vrij zijn om die kosten in hun nationale recht te regelen.[93] Ik zie niet in hoe deze regel tot discriminatie kan leiden.

91 Cursivering van mij.

92 Punt 4.5.2 van document SWD(2016) 52 final van 8 maart 2016.

93 Zie overweging 19 van richtlijn 2018/957.

D. Derde onderdeel van het derde middel: schending van het evenredigheidsbeginsel

1. Argumenten

142. Volgens de Hongaarse regering bemoeilijkt en belemmert richtlijn 2018/957 de transnationale verrichting van diensten met detachering van werknemers op de binnenmarkt, omdat zij uitsluitend gericht is op het verhogen van de bescherming van ter beschikking gestelde werknemers. Daardoor is zij niet geschikt om de nagestreefde doelstellingen te bereiken en is zij in strijd met het evenredigheidsbeginsel.

143. De Commissie, de Raad, het Europees Parlement en de regeringen van de interveniërende lidstaten zijn van mening dat dit onderdeel van het derde middel ongegrond is.

2. Beoordeling

144. Het evenredigheidsbeginsel vereist dat de handelingen van de instellingen van de Unie geschikt zijn om de door de betrokken regelgeving legitiem nagestreefde doelstellingen te bereiken, en niet verder gaan dan daarvoor noodzakelijk is. [94]

145. De instellingen van de Unie beschikken over een ruime beoordelingsbevoegdheid wanneer zij technische keuzen, prognoses en complexe afwegingen moeten maken. Het Hof gaat enkel na of de Uniewetgever *kennelijk* buiten de grenzen van die ruime beoordelingsbevoegdheid is getreden door maatregelen te kiezen die duidelijk ongeschikt of onevenredig zijn gelet op het nagestreefde doel. [95]

146. Ik ben het eens met de Raad en het Parlement dat de Uniewetgever bij de vaststelling van richtlijn 2018/957 aan de vereisten van het evenredigheidsbeginsel heeft voldaan.

147. De argumenten van de Hongaarse regering met betrekking tot het onevenredige karakter van de bepalingen inzake langdurig ter beschikking gestelde werknemers zal ik in het vierde onderdeel van het derde middel onderzoeken, om herhaling te vermijden.

148. Wat de beloning van ter beschikking gestelde werknemers betreft, werd de vervanging, bij richtlijn 2018/957, van het begrip „minimumlonen" door „beloning" in de door de Commissie gepubliceerde effectbeoordeling gerechtvaardigd met het argument dat het gebruik van eerstgenoemde term problemen opleverde bij de uitvoering van richtlijn 96/71.

149. Om die situatie recht te zetten, bestudeerde de Commissie de mogelijke oplossingen en hun economische gevolgen. Zij koos voor de optie die haar het meest geschikt leek, namelijk een beperkte herziening van richtlijn 96/71, die werd geconcretiseerd met de vaststelling van richtlijn 2018/957, en sloot de publicatie van een interpretatieve mededeling of het niet wijzigen van richtlijn 96/71 uit. [96]

94 Arresten van 8 juni 2010, Vodafone e.a. (C-58/08, EU:C:2010:321, punt 51); 12 juli 2012, Association Kokopelli (C-59/11, EU:C:2012:447, punt 38), en 16 juni 2015, Gauweiler e.a. (C-62/14, EU:C:2015:400, punt 67).

95 Arrest Tsjechië/Parlement en Raad, punt 78, en arrest van 8 juli 2010, Afton Chemical (C-343/09, EU:C:2010:419, punt 46).

96 Document SWD(2016) 52 final van 8 maart 2016, blz. 23 e.v.

150. Mijns inziens is deze oplossing niet in strijd met het evenredigheidsbeginsel en vormt zij geen met artikel 56 VWEU onverenigbare beperking. Er zijn verschillende argumenten die voor deze zienswijze pleiten.

151. Ten eerste had de term „minimumlonen" voor praktische problemen gezorgd [97], zoals blijkt uit de rechtspraak van het Hof en meer in het bijzonder uit het arrest Sähköalojen ammattiliitto [98]. Daarin werd een ruime uitlegging aanvaard, die het volgende omvat:

— de mogelijkheid van een berekening van het minimumuurloon en/of het minimumloon voor stukwerk die is gebaseerd op de indeling van de werknemers in loongroepen zoals die in de toepasselijke collectieve arbeidsovereenkomsten van de lidstaat van ontvangst is vastgesteld, mits die berekening en die indeling volgens bindende en transparante regels worden verricht, waarbij het aan de nationale rechter staat na te gaan of aan deze voorwaarde is voldaan;

— een dagvergoeding, onder dezelfde voorwaarden als die waaronder de betrokken vergoeding begrepen is in het minimumloon dat wordt betaald aan lokale werknemers die binnen de ontvangende lidstaat worden gedetacheerd;

— een dagelijkse reistijdvergoeding die aan de werknemers wordt uitgekeerd mits de reis die zij dagelijks naar en van hun werkplek maken, meer dan een uur in beslag neemt;

— het vakantiegeld dat moet worden toegekend voor het minimumaantal betaalde vakantiedagen.

152. De Uniewetgever heeft deze interpretatieve problemen en de door het Hof voorgestelde ruime uitlegging ter harte genomen door richtlijn 2018/957 vast te stellen en het begrip „beloning" op te nemen in de leden 1 en 7 van artikel 3 van richtlijn 91/76.

153. Die wijziging maakt het bovendien mogelijk om de praktijk te beperken van ondernemingen die, wanneer zij hun werknemers ter beschikking stellen, geneigd konden zijn om hun steeds het minimumloon te betalen, ongeacht hun categorie, functie, beroepskwalificaties of anciënniteit, wat tot een verschil in beloning met plaatselijke werknemers in een soortgelijke situatie leidt. [99]

154. Tijdens de terechtzitting herhaalde de Commissie wat zij reeds in haar effectbeoordeling had verklaard, namelijk dat de gelijkstelling van de „minimumlonen" van richtlijn 96/71 aan het minimumloon dat door de wetgeving van de ontvangende lidstaat is vastgelegd, in de praktijk tot een loonkloof tussen plaatselijke werknemers en ter beschikking gestelde werknemers had geleid, in het bijzonder in sectoren zoals de bouw.

155. Ten tweede valt de vaststelling van de minimumlonen krachtens artikel 3, lid 1, tweede alinea, van richtlijn 96/71 onder de nationale wetgeving en/of praktijk van de ontvangende lidstaat. [100] De wijze waarop dat minimumloon wordt berekend en de criteria die in dat verband

97 De Franse regering legde tijdens de terechtzitting de nadruk op deze praktische problemen en gaf aan dat er in Frankrijk een onderscheid werd gemaakt tussen het minimumloon (SMIC) en de „minimumlonen" van richtlijn 96/71. Die laatste omvatten naast het minimumloon ook premies voor nachtwerk of gevaarlijk werk, die eveneens aan ter beschikking gestelde werknemers moeten worden betaald.

98 Punten 38-70.

99 Document SWD(2016) 52 final van 8 maart 2016, blz. 10 en 11.

100 „[D]e opstelling – met het oog op de toepassing van die richtlijn – van een definitie van de constitutieve bestanddelen van het begrip minimumloon [is] een zaak van het recht van de lidstaat waar de werknemer ter beschikking wordt gesteld, voor zover die definitie, zoals zij voortvloeit uit de toepasselijke nationale wetgeving of cao's dan wel uit de uitlegging die daaraan wordt gegeven door de nationale rechterlijke instanties, niet tot gevolg heeft dat het verrichten van diensten tussen de lidstaten wordt belemmerd." Arresten Sähköalojen ammattiliitto, punt 34, en Isbir, punt 37.

worden gehanteerd, behoren eveneens tot de bevoegdheid van die lidstaat.[101] De nationale wetgevingen en/of praktijken voor de berekening van het minimumloon verschillen sterk van lidstaat tot lidstaat (en zijn niet altijd transparant), wat het moeilijker maakt om werknemers te detacheren onder eerlijke arbeidsvoorwaarden die vergelijkbaar zijn met die voor plaatselijke werknemers.[102]

156. In haar effectbeoordeling haalde de Commissie ter motivering aan dat het begrip *beloning* het mogelijk maakte om die afwijkingen recht te zetten en de bescherming van ter beschikking gestelde werknemers te verbeteren, door eerlijkere mededingingsvoorwaarden te creëren tussen plaatselijke ondernemingen en ondernemingen die werknemers ter beschikking stellen om diensten te verrichten, in het bijzonder in erg arbeidsintensieve sectoren.[103]

157. Uit het voorgaande kan worden afgeleid dat de Uniewetgever zich aan de vereisten van het evenredigheidsbeginsel heeft gehouden, zonder *kennelijk* buiten de grenzen van zijn ruime beoordelingsbevoegdheid op een technisch en complex gebied als dit te treden, toen hij voor een maatregel (de invoering van het begrip „beloning") koos die geschikt was om het nagestreefde doel te bereiken. Die maatregel biedt als zodanig een betere bescherming aan ter beschikking gestelde werknemers en waarborgt billijke mededingingsvoorwaarden tussen plaatselijke ondernemingen en ondernemingen die hun werknemers ter beschikking stellen.

E. Vierde onderdeel van het derde middel: schending van de vrijheid van dienstverrichting door de regeling voor langdurig ter beschikking gestelde werknemers

1. Argumenten

158. De Hongaarse regering voert aan dat de specifieke regeling voor langdurig ter beschikking gestelde werknemers (het nieuwe artikel 3, lid 1 bis, van richtlijn 96/71) onverenigbaar is met artikel 56 VWEU.

159. Die regeling zou de activiteiten van ondernemingen die werknemers ter beschikking stellen in het kader van transnationale dienstverrichting op onevenredige en ongerechtvaardigde wijze inperken, door het recht te wijzigen dat van toepassing is op langdurig ter beschikking gestelde werknemers en alle arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden van de ontvangende lidstaat op hen toe te passen. Op die manier vervagen ook de grenzen tussen het vrij verrichten van diensten en het vrije verkeer van werknemers.

160. De instellingen van de Unie en de regeringen van de interveniërende lidstaten zijn van mening dat de nieuwe regeling voor langdurig ter beschikking gestelde werknemers gerechtvaardigd is, voldoet aan het evenredigheidsbeginsel en niet in strijd is met artikel 56 VWEU.

101 Arrest Sähköalojen ammattiliitto, punt 39.

102 Zie Fondazione Giacomo Brodolini (FGB), *Study on wage setting systems and minimum rates of pay applicable to posted workers in accordance with Directive 97/71/EC in a selected number of Member States and sectors*, eindverslag, november 2015; Schiek, Oliver, Forde, Alberti, *EU Social and Labour Rights and EU Internal Market Law*, studie voor de commissie EMPL, Europees Parlement, september 2015 (http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/563457/IPOL_STU%282015%29563457_EN.pdf).

103 Document SWD(2016) 52 final van 8 maart 2016, blz. 11-14.

2. Beoordeling

161. De nieuwe categorie van langdurig ter beschikking gestelde werknemers onderscheidt zich van die van „gewone" ter beschikking gestelde werknemers. Het onderscheid tussen beide categorieën wordt bepaald door de daadwerkelijke duur van de terbeschikkingstelling: indien die meer dan twaalf (of bij uitzondering 18) maanden bedraagt, wordt de *gewone* ter beschikking gestelde werknemer een *langdurig* ter beschikking gestelde werknemer.

162. Zodra die termijn verstreken is, valt de (nu langdurig) ter beschikking gestelde werknemer onder een andere juridische regeling: naast de in artikel 3, lid 1, bedoelde arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden, gelden nu ook de voorwaarden en -omstandigheden van de lidstaat waar het werk wordt uitgevoerd.

163. Zoals uit overweging 9 valt af te leiden [104], leidt richtlijn 2018/957 echter niet tot een volledige gelijkstelling van langdurig ter beschikking gestelde werknemers met plaatselijke werknemers (werknemers uit het land zelf of werknemers uit andere lidstaten die hun recht van vrij verkeer hebben uitgeoefend).

164. De rechtspositie van langdurig ter beschikking gestelde werknemers hangt nog steeds samen met (en valt nog steeds onder) de vrijheid van dienstverrichting, zoals blijkt uit overweging 10 van richtlijn 2018/957. [105]

165. In tegenstelling tot wat de Hongaarse regering beweert, worden langdurig ter beschikking gestelde werknemers door het bij richtlijn 2018/957 ingevoegde artikel 3, lid 1 bis, niet volledig gelijkgesteld aan plaatselijke werknemers, aangezien:

— volgens die bepaling „[d]e eerste alinea van dit lid [...] niet [geldt] voor: a) procedures, formaliteiten en voorwaarden van de sluiting en de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, met inbegrip van concurrentiebedingen; b) aanvullende bedrijfspensioenregelingen";

— volgens artikel 3, lid 1 bis, „alle [...] arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden [...] in de lidstaat waar het werk wordt uitgevoerd" op langdurig ter beschikking gestelde werknemers worden toegepast „ongeacht het recht dat van toepassing is op het dienstverband". Dat betekent dat voor deze categorie van ter beschikking gestelde werknemers, zoals het Europees Parlement in zijn opmerkingen aangeeft, het internationaal privaatrecht dat aan de basis ligt van hun arbeidsverhouding, niet wordt gewijzigd [106];

104 „Detachering is van tijdelijke aard. Ter beschikking gestelde werknemers keren na beëindiging van de werkzaamheden waarvoor zij werden gedetacheerd, gewoonlijk terug naar de lidstaat van waaruit de werknemer was gedetacheerd. Gezien de lange duur van bepaalde detacheringen en gelet op het verband tussen de arbeidsmarkt van de ontvangende lidstaat en de voor zulke lange perioden ter beschikking gestelde werknemers, moeten de ontvangende lidstaten er bij detachering voor meer dan twaalf maanden op toezien dat ondernemingen die werknemers detacheren op hun grondgebied, een extra reeks arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden waarborgen die verplicht van toepassing zijn op werknemers in de lidstaat waar het werk wordt uitgevoerd. Die periode moet worden verlengd indien de dienstverlener een gemotiveerde kennisgeving verstrekt."

105 „Betere bescherming van werknemers is nodig om de vrijheid van dienstverrichting op een eerlijke basis voor zowel de korte als de lange termijn veilig te stellen, met name door het voorkomen van misbruik van de door de Verdragen gewaarborgde rechten. Regels die werknemers een dergelijke bescherming bieden, mogen echter geen afbreuk doen aan het recht van ondernemingen die werknemers op het grondgebied van een andere lidstaat detacheren, om de vrijheid van dienstverrichting in te roepen, ook indien een detachering langer duurt dan twaalf maanden of, in voorkomend geval, 18 maanden. Elke bepaling die van toepassing is op ter beschikking gestelde werknemers die voor meer dan twaalf maanden of, in voorkomend geval, 18 maanden worden gedetacheerd, moet derhalve verenigbaar zijn met die vrijheid. Volgens vaste jurisprudentie mag de vrijheid van dienstverlening slechts worden beperkt indien dat om dwingende redenen van algemeen belang gerechtvaardigd is en die beperking proportioneel en noodzakelijk is."

106 De Commissie stelde voor om de juridische regeling voor de individuele arbeidsovereenkomst te wijzigen in het geval van langdurig ter beschikking gestelde werknemers, en raadde aan om op deze werknemers het arbeidsrecht van het land van ontvangst toe te passen. Zie artikel 2 bis van voorstel COM(2016) 128 van de Commissie en effectbeoordeling SWD(2016) 52 final, blz. 25.

— ter beschikking gestelde werknemers aan plaatselijke werknemers worden gelijkgesteld voor „alle arbeidvoorwaarden en -omstandigheden in de lidstaat waar het werk wordt uitgevoerd". Die dienen te worden opgevat als „de arbeidsvoorwaarden en bescherming van de gezondheid en veiligheid van werknemers", zoals geregeld bij het nieuwe artikel 1, lid 1, van richtlijn 96/71. De verschillen op het gebied van sociale zekerheid of belastingen blijven dus behouden.

166. Mijns inziens zijn de regels voor deze nieuwe categorie van langdurig ter beschikking gestelde werknemers gerechtvaardigd en leiden zij tot evenredige beperkingen van de vrije dienstverrichting, die verenigbaar zijn met artikel 56 VWEU.

167. De vaststelling van een termijn van twaalf maanden (bij uitzondering 18 maanden) neemt de onzekerheid weg waartoe de oorspronkelijke versie van richtlijn 96/71 leidde, waarvan artikel 2, lid 1, bepaalde dat onder een ter beschikking gestelde werknemer iedere werknemer werd verstaan die „gedurende een bepaalde periode" in een ander land dan zijn lidstaat van herkomst werkt. De nieuwe regel neemt zoals gezegd die onzekerheid weg door te verduidelijken dat onder een langdurig ter beschikking gestelde werknemer iedere werknemer wordt begrepen die langer dan twaalf (of 18) maanden ter beschikking wordt gesteld.

168. De status van langdurig ter beschikking gestelde werknemer lijkt mij eveneens redelijk, aangezien die aangepast is aan de situatie van werknemers die gedurende een langere periode in het land van ontvangst zullen verblijven, waardoor hun deelname op de arbeidsmarkt in dat land groter is. Het is logisch (en evenredig) dat er in dat geval meer arbeidsvoorschriften van het land van bestemming op hen worden toegepast en dat zij tegelijkertijd hun band met het land van herkomst van de onderneming waarvoor zij werken, behouden.

169. Die wijziging wordt in het nieuwe artikel 3, lid 1 bis, vierde alinea, als volgt gepreciseerd: „Indien een onderneming als bedoeld in artikel 1, lid 1, een ter beschikking gestelde werknemer vervangt door een andere ter beschikking gestelde werknemer die op dezelfde plaats hetzelfde werk uitvoert, is de duur van de detachering voor de toepassing van dit lid de totale duur van de perioden van detachering van de afzonderlijke betrokken ter beschikking gestelde werknemers." Hoewel deze bepaling in de praktijk enige problemen kan opleveren, acht ik ze over het algemeen toch geschikt om omzeiling en misbruik van de richtlijn – door ter beschikking gestelde werknemers in dezelfde functie te vervangen door andere werknemers – te voorkomen.

F. Vijfde onderdeel van het derde middel: schending van artikel 58, lid 1, VWEU

1. Argumenten

170. De Hongaarse regering voert aan dat artikel 3, lid 3, van richtlijn 2018/957 in strijd is met artikel 58, lid 1, VWEU, voor zover het de toepassing van de regels van die richtlijn inzake de terbeschikkingstelling van werknemers uitbreidt naar de vervoersector.

171. De Commissie, de Raad, het Europees Parlement en de regeringen van de interveniërende lidstaten zijn van mening dat dit onderdeel van het derde middel ondeugdelijk of ongegrond is.

2. Beoordeling

172. Het vrije verkeer van diensten op het gebied van vervoer is niet geregeld bij artikel 56 VWEU, dat hoofdzakelijk betrekking heeft op de vrije verrichting van diensten, maar wel bij artikel 58, lid 1, VWEU. Daarin is bepaald dat „[h]et vrije verkeer van de diensten op het gebied van het vervoer wordt geregeld door de bepalingen voorkomende in de titel betreffende het vervoer” [107], te weten de artikelen 90 tot en met 100 VWEU.

173. Hoewel richtlijn 96/71 haar rechtsgrondslag uitsluitend vindt in de regels inzake het vrij verrichten van diensten (artikel 53, lid 1, en artikel 62 VWEU), en niet in die inzake het gemeenschappelijke vervoersbeleid (artikel 91 VWEU), kan worden verdedigd dat zij van toepassing is op vervoersdiensten. [108]

174. Richtlijn 96/71 sluit „zeevarend personeel van koopvaardijondernemingen” [109] uit van haar werkingssfeer, waaruit kan worden afgeleid dat de wetgever andere diensten op het gebied van vervoer in de richtlijn wilde opnemen. Dat lijken ook de vermelding in richtlijn 2014/67 van „mobiele werknemers in de transportsector” [110] en de verwijzingen naar de toepassing van richtlijn 96/71 op cabotage in andere rechtshandelingen van de Unie [111] te bevestigen.

175. Volgens artikel 3, lid 3, van richtlijn 2018/957 zal deze richtlijn van toepassing zijn „op de sector wegvervoer vanaf de datum van toepassing van een wetgevingshandeling tot wijziging van richtlijn 2006/22/EG betreffende handhavingsvoorschriften en tot vaststelling van specifieke regels met betrekking tot richtlijn 96/71/EG en richtlijn 2014/67/EU voor het detacheren van bestuurders in de wegvervoerssector”.

176. Zoals overweging 15 [112] van richtlijn 2018/957 bevestigt, zullen de wijzigingen die bij die richtlijn worden aangebracht in richtlijn 96/71 dus alleen in de toekomst gelden voor de sector wegvervoer, en niet op onvoorwaardelijke wijze, maar slechts wanneer er een wetgevingshandeling tot wijziging van richtlijn 2006/22 wordt vastgesteld die specifieke regels met betrekking tot de richtlijnen 96/71 en 2014/67 bevat.

177. Indien dat zo is, bevat artikel 3, lid 3, van richtlijn 2018/957 in werkelijkheid geen inhoudelijke regeling inzake detacheringen van werknemers in de vervoersector, en verandert het niets aan de regeling inzake de toepassing van richtlijn 96/71 op deze sector. [113]

107 Arrest Dobersberger, punt 24, en arrest van 22 december 2010, Yellow Cab Verkehrsbetrieb (C-338/09, EU:C:2010:814, punt 29).

108 Conclusie van advocaat-generaal Szpunar van 29 juli 2019 in de zaak Dobersberger (C-16/18, EU:C:2019:638, punt 36).

109 Zie artikel 1, lid 2, van richtlijn 96/71.

110 Zie artikel 9, lid 1, onder b), van richtlijn 2014/67. In de gezamenlijke verklaring die is gevoegd bij de notulen van de vergadering van de Raad „Arbeid en Sociale Zaken” van 24 september 1996 (document 10048/96 add. 1 van 20 september 1996, bijlage C.1) is vermeld dat mobiele werknemers in het spoorweg-, weg- of luchtvervoer of in de binnenvaart alleen van de werkingssfeer van richtlijn 96/71 zijn uitgesloten indien er geen sprake is van grensoverschrijdende dienstverrichting met detachering van de werknemer.

111 Overweging 11 van verordening (EG) nr. 1072/2009 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) en overweging 17 van 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).

112 „Gezien de zeer mobiele aard van het werk in het internationaal wegvervoer doet de uitvoering van deze richtlijn in die sector bijzondere juridische vragen en moeilijkheden rijzen, die moeten worden aangepakt met specifieke regels voor het wegvervoer die tevens de strijd tegen fraude en misbruik in het kader van het mobiliteitspakket zullen versterken.”

113 De toepassing van richtlijn 96/71 op ter beschikking gestelde werknemers in de sector wegvervoer is aan de orde in zaak C-815/18, Federatie Nederlandse Vakbeweging, die aanhangig is bij de Grote kamer.

178. Die regels zullen worden opgenomen in de nieuwe wetgevingshandeling die reeds is voorgesteld door de Commissie. [114] Niets belet dat die handeling eveneens haar rechtsgrondslag vindt in artikel 91 VWEU.

179. Mijns inziens is er, kortom, geen sprake van schending van artikel 58, lid 1, VWEU door artikel 3, lid 3, van richtlijn 2018/957.

180. Gelet op het bovenstaande stel ik voor om het derde middel in zijn geheel af te wijzen.

VII. Vierde middel: schending van artikel 56 VWEU doordat collectieve acties van werknemers van de werkingssfeer van richtlijn 96/71 worden uitgesloten

A. Argumenten

181. Volgens de Hongaarse regering is artikel 1, lid 1 bis, dat in richtlijn 96/71 werd ingevoegd bij richtlijn 2018/957, in strijd met artikel 56 VWEU, aangezien het de uitoefening van het stakingsrecht en het recht om andere acties te voeren waarin is voorzien in de regelingen van de lidstaten op het gebied van de arbeidsverhoudingen, uitsluit van de werkingssfeer van de richtlijn, net als het recht om te onderhandelen over collectieve arbeidsovereenkomsten, deze te sluiten en te doen naleven, en om collectieve acties te voeren.

182. Die uitsluiting druist in tegen het arrest Laval un Partneri en maakt het mogelijk om het stakingsrecht en het recht van collectieve onderhandelingen uit te oefenen overeenkomstig het nationale recht en buiten de toepassing van het Unierecht om. In die zin beperkt zij het vrij verrichten van diensten door ondernemingen van andere lidstaten middels detachering van werknemers.

183. De Commissie, de Raad, het Europees Parlement en de regeringen van de interveniërende lidstaten zijn van mening dat het vierde middel ongegrond is.

B. Beoordeling

184. Het nieuwe artikel 1, lid 1 bis, verduidelijkt de werkingssfeer van richtlijn 96/71. Hoewel bij deze richtlijn meer in het algemeen „bindende bepalingen inzake de arbeidsvoorwaarden en bescherming van de gezondheid en veiligheid van [ter beschikking gestelde] werknemers" worden vastgesteld, worden bij lid 1 bis onder meer „het stakingsrecht of de stakingsvrijheid dan wel het recht of de vrijheid om conform de in de lidstaten bestaande specifieke stelsels van arbeidsverhoudingen andere acties te voeren overeenkomstig het nationale recht en/of de nationale praktijk" van de werkingssfeer van de richtlijn uitgesloten. „Zij doet evenmin afbreuk aan het recht om over collectieve overeenkomsten te onderhandelen, deze te sluiten en naleving ervan af te dwingen, en om collectieve actie te voeren overeenkomstig het nationale recht en/of de nationale praktijk."

[114] COM(2017) 278 final van 31 mei 2017, Voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot wijziging van richtlijn 2006/22 wat betreft de handhavingsvoorschriften en tot vaststelling van specifieke regels met betrekking tot richtlijn 96/71 en richtlijn 2014/67 voor de terbeschikkingstelling van bestuurders in de wegvervoersector.

185. Richtlijn 2018/957 voorziet niet in wijziging van richtlijn 96/71 met betrekking tot collectieve acties. In overweging 22 van deze laatste is uitdrukkelijk vermeld dat deze richtlijn „geen afbreuk doet aan het recht van de lidstaten om collectieve maatregelen te nemen ter verdediging van de belangen van beroepsgroepen".

186. De manier waarop deze bepaling door de Hongaarse regering wordt gelezen, is mijns inziens gebaseerd op een verkeerde interpretatie. Dat richtlijn 96/71 niet van toepassing is op de rechten van werknemers op collectieve acties, betekent niet dat de uitoefening van die rechten niet is onderworpen aan de overige nationale en Unierechtelijke regels. Aan het begin van voornoemd artikel 1, lid 1 bis, wordt vermeld dat „[d]eze richtlijn [...] geenszins afbreuk [doet] aan de uitoefening van de grondrechten zoals die in de lidstaten en op Unieniveau zijn erkend, met inbegrip van [...]".

187. Deze bepaling staat er dan ook niet aan in de weg dat bij detachering van werknemers artikel 28 van het Handvest of de eerdere rechtspraak van het Hof inzake de uitoefening van de collectieve rechten van werknemers en de gevolgen ervan voor de vrije dienstverrichting wordt toegepast.

188. Het nieuwe artikel 1, lid 1 bis, van richtlijn 96/71 houdt naar mijn oordeel dan ook geen beperking in van de vrijheid van dienstverrichting, en ik stel voor om dit middel af te wijzen.

VIII. Vijfde middel: schending van het beginsel van rechtszekerheid ten gevolge van de onverenigbaarheid van richtlijn 2018/957 met verordening nr. 593/2008 (Rome I)

A. Argumenten

189. Het vijfde middel omvat in werkelijkheid twee afzonderlijke, weinig samenhangende onderdelen.

— Ten eerste stelt de Hongaarse regering dat richtlijn 2018/957 in strijd is met verordening nr. 593/2008 en met de beginselen van rechtszekerheid en van duidelijkheid van de wetgeving, aangezien door die richtlijn de toepassing van deze verordening wordt gewijzigd zonder dat de bepalingen ervan worden gewijzigd, waardoor aanzienlijke rechtsonzekerheid ontstaat over de juiste toepassing van de verordening.

— Ten tweede voert zij aan dat het onbepaalde karakter van het begrip „beloning" tot onzekerheid leidt en dus het beginsel van duidelijkheid van de wetgeving en bijgevolg ook het rechtszekerheidsbeginsel schendt.

190. De Commissie, de Raad, het Europees Parlement en de regeringen van de interveniërende lidstaten zijn van mening dat het vijfde middel ongegrond is.

B. Beoordeling van het eerste onderdeel van het vijfde middel: verband tussen richtlijn 2018/957 en verordening nr. 593/2008 (Rome I)

191. In artikel 8, lid 1, van de Rome I-verordening is de algemene collisieregel voor individuele arbeidsovereenkomsten vastgelegd, te weten het recht dat de partijen hebben gekozen (volgens de voorwaarden die in de verordening zijn vermeld). Voor zover deze keuze niet is gemaakt,

„wordt de overeenkomst 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" (lid 2).

192. Artikel 23 van de Rome I-verordening bevat een uitzondering op de toepasselijkheid van de collisieregels van deze verordening: dit artikel staat toe dat wanneer andere Unierechtelijke bepalingen collisieregels bevatten die de verbintenissen uit overeenkomsten op bepaalde gebieden betreffen, die regels voorgaan. [115]

193. De algemene collisieregels van de Rome I-verordening moeten dus wijken voor bijzondere regels daaromtrent in specifieke bepalingen van het Unierecht. [116]

194. In tegenstelling tot wat de Hongaarse regering aanvoert, ben ik van oordeel dat artikel 3, lid 1, van richtlijn 96/71 (voor gewone ter beschikking gestelde werknemers) en het nieuwe artikel 3, lid 1 bis, ervan (voor langdurig ter beschikking gestelde werknemers) *bijzondere collisieregels* zijn [117], waarvan de toepassing moet worden gecombineerd met de regels van de Rome I-verordening. [118]

195. Die twee bepalingen van richtlijn 96/71 schrijven, naast toepassing van het recht dat overeenkomstig de gebruikelijke collisieregels geldt, toepassing voor van de volgende bepalingen van het recht van de ontvangende lidstaat:

— met betrekking tot gewone ter beschikking gestelde werknemers, de in de exhaustieve lijst van artikel 3, lid 1, beschreven bepalingen inzake de (arbeids)voorwaarden (en de voorwaarden inzake de bescherming van de gezondheid en veiligheid van werknemers);

— met betrekking tot langdurig ter beschikking gestelde werknemers, naast de genoemde voorwaarden, de overige bepalingen van de ontvangende lidstaat, zoals eerder omschreven (artikel 3, lid 1 bis).

196. Zoals de Raad in zijn opmerkingen stelt, bewijst de ontstaansgeschiedenis van de Rome I-verordening dat artikel 23 van die verordening betrekking heeft op de in richtlijn 96/71 opgenomen uitzondering, aangezien het Commissievoorstel een bijlage met bijzondere regels bevatte die in andere bepalingen van het Unierecht waren opgenomen, waaronder de bepalingen van richtlijn 96/71. [119]

115 Volgens artikel 23 van de Rome I-verordening „laat deze verordening onverlet de toepassing van de in de bepalingen van het Gemeenschapsrecht vervatte en op bepaalde gebieden geldende regels inzake het toepasselijk recht op verbintenissen uit overeenkomst."

116 Zie de analyse van Van Hoek, A., „Re-embedding the transnational employment relationship: a tale about the limitations of (EU) law?", *Common Market Law Review*, 2018, nr. 3, blz. 455-460.

117 Zie de conclusie van advocaat-generaal Wahl in de zaak Sähköalojen ammattiliitto (C-396/13, EU:C:2014:2236, punten 47-53).

118 In werkelijkheid vervangt richtlijn 96/71 de Rome I-verordening niet, maar voorziet zij in een verplichting om beide teksten te combineren. Volgens artikel 3, leden 1 en 1 bis, „zien [de lidstaten] erop toe dat [...] ongeacht het recht dat van toepassing is op het dienstverband" een reeks arbeidsvoorwaarden van het ontvangende land worden toegepast. Dit betekent dat het op de overeenkomst toepasselijke recht wordt bepaald overeenkomstig artikel 8 van de Rome I-verordening, maar dat de gevolgen ervan worden beperkt, aangezien in artikel 3, leden 1 en 1 bis, van richtlijn 96/71 is bepaald dat voor de arbeidsovereenkomst hoe dan ook bepaalde arbeidsvoorwaarden gelden die onder de regels van de ontvangende lidstaat vallen.

119 Zie het document COM(2005) 650 definitief van 15 december 2005, blz. 24.

197. Overweging 11 van richtlijn 96/71 staaft die stelling, aangezien daarin is verklaard dat het Verdrag van 19 juni 1980 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (dat vervangen is door de Rome I-verordening) „de toepassing onverlet laat van bepalingen die voor bijzondere gebieden regels van internationaal privaatrecht met betrekking tot verbintenissen uit overeenkomst bevatten en die zijn of zullen worden neergelegd in besluiten van de instellingen van de Europese Gemeenschappen of in ter uitvoering van deze besluiten geharmoniseerde nationale wetgevingen".

198. Hetzelfde moet worden afgeleid uit overweging 40 van de Rome I-verordening, die luidt dat „[d]eze verordening [...] echter niet [belet] dat in bepalingen van Gemeenschapsrecht op bepaalde gebieden collisieregels betreffende verbintenissen uit overeenkomst worden opgenomen."

199. In tegenstelling tot wat Hongarije beweert, verlangt het rechtszekerheidsbeginsel dus niet dat de wijziging van richtlijn 96/71, bij richtlijn 2018/957, gepaard gaat met een wijziging van de Rome I-verordening.

200. Artikel 23 van die verordening staat toe dat de bijzondere regels van richtlijn 96/71 naast de algemene regels van artikel 8 van de verordening bestaan, wat de arbeidsovereenkomsten van ter beschikking gestelde werknemers betreft. De verhouding tussen beide soorten regels is voldoende duidelijk, nauwkeurig en voorzienbaar en strookt dus met het rechtszekerheidsbeginsel. [120]

201. Anders dan Hongarije aanvoert, wordt die conclusie niet tegengesproken door het feit dat in het nieuwe artikel 3, lid 1 bis, vierde alinea, van richtlijn 96/71 een regel ter bestrijding van fraude is opgenomen voor gevallen van vervangende detachering, waarnaar ik eerder reeds heb verwezen. [121] In die gevallen kan de overeenkomst van elke werknemer die bij de vervanging betrokken is, worden onderworpen aan de wetgeving van een ander land, en met deze bepaling wordt in de verhouding tussen richtlijn 96/71 en de Rome I-verordening gewoon een voorwaarde toegevoegd om fraude te voorkomen.

C. Beoordeling van het tweede onderdeel van het vijfde middel: vaagheid van het bij richtlijn 2018/957 ingevoerde begrip „beloning"

202. Volgens de Hongaarse regering is het vage karakter van het nieuwe begrip „beloning", dat het eerdere begrip „minimumlonen" vervangt, onverenigbaar met de door het rechtszekerheidsbeginsel vereiste duidelijkheid van de wetgeving.

203. Dit onderdeel van het vijfde middel sluit aan op het tweede middel, waarvan ik al heb voorgesteld om het af te wijzen.

204. Het is enigszins paradoxaal dat de Hongaarse regering dit bezwaar (rechtsonzekerheid) niet inbrengt tegen het voorgaande begrip van richtlijn 96/71 [122], waarvan de uitlegging bepaalde problemen opleverde, maar wél tegen een regel die die interpretatieve problemen moet oplossen.

120 Volgens vaste rechtspraak vereist het rechtszekerheidsbeginsel dat de rechtsregels duidelijk, nauwkeurig en voorzienbaar zijn, zodat de belanghebbenden daaraan houvast hebben in door het Unierecht beheerste rechtssituaties en -betrekkingen (arrest van 5 mei 2015, Spanje/Raad, C-147/13, EU:C:2015:299, punt 79).

121 „Indien een onderneming [...] een ter beschikking gestelde werknemer vervangt door een andere ter beschikking gestelde werknemer die op dezelfde plaats hetzelfde werk uitvoert, is de duur van de detachering voor de toepassing van dit lid de totale duur van de perioden van detachering van de afzonderlijke betrokken ter beschikking gestelde werknemers."

122 Dit heeft zij tijdens de terechtzitting verklaard.

205. Het is eveneens paradoxaal dat wordt beweerd dat een bepaling van afgeleid recht de rechtszekerheid in gevaar brengt, terwijl het begrip waarop die bewering betrekking heeft als zodanig voorkomt in artikel 153, lid 5, VWEU.

206. Het begrip „*beloning*" in het nieuwe artikel 3, lid 1, derde alinea, van richtlijn 96/71 hangt samen met wat bepaald is in de nationale wetgeving en/of praktijken van de lidstaat op het grondgebied waarvan de werknemer is gedetacheerd. Onder dat begrip worden alle beloningscomponenten verstaan die verplicht zijn op grond van nationale wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen, of collectieve arbeidsovereenkomsten of scheidsrechterlijke uitspraken die in die lidstaat algemeen verbindend zijn verklaard of anderszins van toepassing zijn overeenkomstig lid 8.

207. In overweging 17 van richtlijn 2018/957 wordt eraan herinnerd dat de vaststelling van de regels inzake de loonvorming onder de exclusieve bevoegdheid van de lidstaten valt. Het staat dus aan de lidstaten of aan de sociale partners om de lonen vast te stellen. Dat bevestigt ook artikel 153, lid 5, VWEU, door de beloning uit te sluiten van de harmonisatiebevoegdheid van de instellingen van de Unie op het gebied van sociaal beleid.

208. Verschillen tussen de toepasselijke regels inzake de beloningen voor werk van ter beschikking gestelde werknemers zijn bijgevolg onvermijdelijk zolang de Unie niet bevoegd is om ze te harmoniseren. Zoals reeds gezegd gold dat ook voor het begrip „minimumlonen" dat in de oorspronkelijke versie van richtlijn 96/71 werd gebruikt en door het Hof moest worden verduidelijkt.

209. Net zoals de meeste begrippen op dit gebied behoeft het begrip „beloning" weliswaar enige uitlegging om de contouren ervan duidelijk af te bakenen. Die eigenschap, die heel wat andere soortgelijke begrippen delen, volstaat echter niet om te stellen, zoals de Hongaarse regering doet, dat het bij richtlijn 2018/957 ingevoerde begrip zo vaag is dat het in strijd is met het rechtszekerheidsbeginsel.

210. Ik wil er bovendien aan herinneren dat het nieuwe artikel 3, lid 1, vierde en vijfde alinea, van richtlijn 96/71, om mogelijke problemen voor ter beschikking gestelde werknemers en hun ondernemingen weg te nemen, voorziet in een transparantieverplichting voor de lidstaten, uit hoofde waarvan zij op een website relevante, juiste en actuele informatie moeten verstrekken over onder meer „de componenten van de beloning als bedoeld in de derde alinea van dit lid, alsmede alle arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden in overeenstemming met lid 1 bis van dit artikel".

IX. Conclusie

211. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging:

1) het beroep van Hongarije in zijn geheel te verwerpen;

2) Hongarije te verwijzen in zijn eigen kosten en in die van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie;

3) de Europese Commissie en de Franse, de Duitse en de Nederlandse regering te verwijzen in hun eigen kosten.