CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL D. RUIZ-JARABO COLOMER

van 25 juni 1998 *

Inhoudsoverzicht

I — De feiten van de hoofdgedingen I-8458

A — De klacht tegen J.-C. Arblade en de onderneming Arblade I-8458

B — De klacht tegen B. en S. Leloup en de onderneming Sofrage I-8460

II — De prejudiciële vragen I-8461

III — De nationale regelingen I-8462

A — De Belgische wettelijke regeling I-8462

B — De Franse wettelijke regeling I-8464

IV — De communautaire bepalingen I-8466

V — Het verloop van de procedure voor het Hof I-8468

A — De opmerkingen I-8468

B — De antwoorden op de eerste schriftelijke vraag van het Hof I-8474

C — De antwoorden op de tweede schriftelijke vraag van het Hof I-8475

D — Het antwoord op de derde schriftelijke vraag van het Hof I-8476

VI — Behandeling van prejudiciële vragen I-8476

A — Inleidende opmerkingen I-8476

B — De rechtspraak van het Hof inzake de beperkingen op het vrij verrichten van diensten in de Gemeenschap I-8477

C — De verplichting om uitgezonden werknemers het minimumloon te betalen dat in de lidstaat van ontvangst is voorgeschreven en om voor ieder van hen bijdragen voor getrouwheidszegels en weerverletzegels te betalen (verplichtingen nrs. 2 en 6 van de eerste prejudiciële vraag) I-8480

D — De door de autoriteiten van de lidstaat van ontvangst uitgeoefende controle op de inachtneming van de arbeidswetgeving (verplichtingen nrs. 1, 3, 4, 5, 9 en 10 van de eerste prejudiciële vraag) I-8490

E — De aan de ondernemingen opgelegde verplichting om met de Arbeidsinspectie van de lidstaat van ontvangst samen te werken (verplichtingen nrs. 7 en 8 van de eerste prejudiciële vraag) I-8494

F — De tweede prejudiciële vraag I-8494

VII — Conclusie I-8495

* Oorspronkelijke taal: Spaans.

1. Het Tribunal correctionnel de Huy in België heeft het Hof verzocht de artikelen 59 en 60 EG-Verdrag uit te leggen teneinde in staat te zijn de twee bij haar op klacht van de Belgische Arbeidsinspectie aanhangig gemaakte gedingen te beslechten. Die klachten waren gericht tegen twee Franse ondernemingen, die ervan werden verdacht bepaalde voorschriften van het Belgische arbeidsrecht te hebben overtreden. Het gaat met name om de vraag, of het gemeenschapsrecht eraan in de weg staat, dat een lidstaat aan in een andere lidstaat gevestigde ondernemingen die werknemers naar zijn grondgebied uitzenden teneinde aldaar diensten te verrichten, de verplichting oplegt om de voorschriften van het nationale recht in acht te nemen inzake het bijhouden en bewaren van de sociale documenten van de werknemers en inzake de minimumlonen, welke voorschriften de bescherming van de werknemers alsook het bestrijden van zwartwerk beogen, wanneer die ondernemingen al onderworpen zijn aan identieke of vergelijkbare verplichtingen in hun lidstaat van vestiging ten behoeve van dezelfde werknemers en voor hetzelfde tijdvak van activiteit.

I — De feiten van de hoofdgedingen

2. Uit de stukken van het dossier blijkt, dat de Tiense suikerraffinaderij te Wanze in België in 1990 een contract heeft gesloten met de Franse vennootschap Atelier de construction métallique du bocage (ACMB) voor de levering van een aantal opslagsilo's voor witte kristalsuiker met een capaciteit van 40 000 ton. De vennootschap ACMB besteedde het monteren van de metaalconstructie van dit complex uit aan verschillende vennootschappen, waaronder de vennootschap SARL Sofrage (hierna: „Sofrage") en aan de vennootschap BSI, die het werk op haar beurt uitbesteedde aan Arblade et Fils SARL (hierna: „Arblade").

Voor de uitvoering van hun respectieve contracten zond Arblade zeventien werknemers tweemaal voor een tijdvak van telkens ongeveer zes maanden naar Wanze en zond Sofrage negen werknemers viermaal voor tijdvakken van telkens vijf tot acht maanden naar Wanze.

3. In de loop van 1993 verzochten de diensten van de Belgische Arbeidsinspectie de vennootschappen Arblade en Sofrage om overlegging van de verschillende in de Belgische wetgeving voorgeschreven documenten. Van mening, dat zij daartoe niet gehouden waren omdat de werknemers die de diensten in België verrichtten, aan de Franse sociale wetgeving onderworpen bleven, heeft geen van beide daaraan gevolg gegeven. De Arbeidsinspectie stelde zich daarentegen op het standpunt dat die ondernemingen zich aan de voorschriften van het Belgische recht moesten houden, en diende een klacht tegen hen in.

A — *De klacht tegen J.-C. Arblade en de onderneming Arblade*

4. Het Openbaar Ministerie beschuldigt J.-C. Arblade en de onderneming Arblade, beide in Frankrijk gedomicilieerd, ervan

tussen 1 januari en 31 mei 1992 en tussen 26 april en 15 oktober 1993 verschillende overtredingen te hebben begaan te Wanze en op andere plaatsen van het gerechtelijk arrondissement Huy. Aan J.-C. Arblade wordt, als werkgever, aangestelde of lasthebber ten laste gelegd:

— te hebben nagelaten de sociale documenten (personeelsregister en individuele rekening), bij gebreke van een maatschappelijke zetel in België, te bewaren in de Belgische woonplaats van een natuurlijk persoon die ermee is belast deze documenten bij te houden als lasthebber of aangestelde van de werkgever;

— te hebben nagelaten aan zijn werknemers het minimumloon te betalen dat is vastgesteld bij de op 28 maart 1991 in het Paritair Comité voor het bouwbedrijf gesloten collectieve arbeidsovereenkomst betreffende de arbeidsvoorwaarden en inzonderheid de minimumlonen voor in een bouwonderneming tewerkgestelde arbeiders, die algemeen verbindend is verklaard bij koninklijk besluit van 22 juni 1992;

— te hebben nagelaten op de plaats van tewerkstelling een bijzonder personeelsregister bij te houden;

— te hebben nagelaten aan zijn zeventien werknemers de individuele fiche af te geven bedoeld in artikel 4, lid 3, van koninklijk besluit nr. 5 van 23 oktober 1978 betreffende het bijhouden van sociale documenten, en in het koninklijk besluit van 8 maart 1990 betreffende het bijhouden van de individuele fiche van de werknemer;

— te hebben nagelaten een lasthebber of aangestelde aan te wijzen, die in België de individuele rekeningen moet bijhouden;

— te hebben nagelaten de bijdragen voor weerverletzegels en getrouwheidszegels te betalen over het eerste en tweede kwartaal 1992 en over het tweede en derde kwartaal 1993, te weten, volgens een op 3 oktober 1995 afgesloten rekening, een bedrag van 343 762 BEF voor zeventien werknemers.

5. Op elk van deze overtredingen staat een gevangenisstraf van acht dagen tot drie maanden en een boete van 50 000 BEF tot 100 000 BEF.

6. Het Openbaar Ministerie heeft gevorderd, dat de onderneming Arblade civiel-

rechtelijk aansprakelijk wordt verklaard voor de geldboeten en de kosten die ten laste van haar aangestelde zullen worden gebracht.

B — *De klacht tegen B. en S. Leloup en de onderneming Sofrage*

7. Het Openbaar Ministerie beschuldigt B. Leloup en S. Leloup, in hun hoedanigheid van respectievelijk directeur en beheerder, en de onderneming Sofrage, alle gedomicilieerd in Frankrijk, ervan tussen 1 januari en 31 augustus 1991, tussen 1 juli en 31 december 1991, tussen 1 maart en 31 juli 1992 en tussen 1 maart en 31 oktober 1993 verschillende overtredingen te hebben begaan zowel te Wanze als op andere plaatsen van het gerechtelijk arrondissement Huy. Aan eerstgenoemden wordt ten laste gelegd:

— te hebben nagelaten een lasthebber of aangestelde aan te wijzen, die in België de individuele rekeningen moet bijhouden;

— het krachtens koninklijk besluit nr. 5 van 23 oktober 1978 betreffende het bijhouden van sociale documenten, georganiseerde toezicht te hebben belemmerd;

— het krachtens de wet van 16 november 1972 betreffende de Arbeidsinspectie georganiseerde toezicht te hebben belemmerd;

— te hebben nagelaten de individuele rekening van negen werknemers voor de jaren 1991, 1992 en 1993 op te maken;

— te hebben nagelaten op de plaats van tewerkstelling een bijzonder personeelsregister bij te houden;

— te hebben nagelaten een arbeidsreglement vast te stellen;

— te hebben nagelaten de sociale documenten (personeelsregister en individuele rekening), bij gebreke van een maatschappelijke zetel in België, te bewaren in de Belgische woonplaats van een natuurlijk persoon die ermee is belast deze documenten bij te houden als lasthebber of aangestelde van de werkgever;

— te hebben nagelaten aan zijn negen werknemers de individuele fiche af te geven bedoeld in artikel 4, lid 3, van koninklijk besluit nr. 5 van 23 oktober 1978 betreffende het bijhouden van sociale documenten, en in het koninklijk besluit van 8 maart 1990 betref-

fende het bijhouden van de individuele fiche van de werknemer.

8. Op de meeste van deze overtredingen staat een gevangenisstraf van acht dagen tot drie maanden en een geldboete van 50 000 BEF tot 100 000 BEF.

9. Het Openbaar Ministerie heeft gevorderd, dat Sofrage civielrechtelijk aansprakelijk wordt verklaard voor de geldboeten en de kosten die ten laste van haar twee aangestelden, te weten de directeur en de beheerder, zullen worden gebracht.

II — De prejudiciële vragen

10. Alvorens die twee gedingen te beslechten, heeft het Tribunal correctionnel de Huy de behandeling ervan geschorst en het Hof voor elk geding twee prejudiciële vragen gesteld. Die vragen, die gedeeltelijk samenvallen, kunnen als volgt worden gehergroepeerd:

„1) Moeten de artikelen 59 en 60 van het Verdrag aldus worden uitgelegd, dat zij eraan in de weg staan dat een lidstaat een in een andere lidstaat gevestigde onderneming die tijdelijk werken in de eerste staat uitvoert, verplicht:

1. de sociale documenten (personeelsregister en individuele rekening) te bewaren in de Belgische woonplaats van een natuurlijke persoon die deze documenten als lasthebber of aangestelde bijhoudt;

2. haar werknemers het bij collectieve arbeidsovereenkomst vastgestelde minimumloon te betalen;

3. een speciaal personeelsregister bij te houden;

4. voor elke werknemer een individuele fiche af te geven;

5. een lasthebber of aangestelde aan te wijzen, die de individuele rekeningen van de werknemers moet bijhouden;

6. voor elke werknemer de bijdragen voor ‚getrouwheidszegels' en ‚weerverletzegels' te betalen;

7. het in de wettelijke regeling van die staat betreffende het bijhouden van

sociale documenten georganiseerde toezicht niet te belemmeren;

8. het in de wettelijke regeling van die staat betreffende de sociale inspectie georganiseerde toezicht niet te belemmeren;

9. voor iedere werknemer een individuele rekening op te maken, en

10. een arbeidsreglement vast te stellen,

wanneer deze onderneming in de staat waar zij is gevestigd, voor dezelfde werknemers en dezelfde tijdvakken van activiteit, reeds onderworpen is aan verplichtingen die zo niet identiek dan toch naar hun doel vergelijkbaar zijn?

2) Kunnen de artikelen 59 en 60 EEG-Verdrag artikel 3, eerste alinea, van het Belgisch burgerlijk wetboek betreffende de Belgische wetten van politie en veiligheid buiten werking stellen?"

III — De nationale regelingen

A — *De Belgische wettelijke regeling*

11. De verplichtingen betreffende het bijhouden en het bewaren van de sociale documenten zijn vastgesteld bij koninklijk besluit nr. 5 van 23 oktober 1978 en nader gepreciseerd bij de koninklijke besluiten van 8 augustus 1980 en 8 maart 1990. Deze regeling, die de individuele rechten van de werknemers beoogt te beschermen, legt de werkgever de verplichting op bepaalde sociale documenten te bewaren in de woonplaats of op de maatschappelijke zetel van de onderneming wanneer deze zich in België bevinden of, wanneer dit niet het geval is, in de Belgische woonplaats van een natuurlijk persoon die deze documenten als lasthebber of als aangestelde bewaart. Het betreft de volgende sociale documenten:

— het personeelsregister, dat de gegevens betreffende de onderneming en betreffende iedere werknemer moet bevatten. De werkgever moet bovendien op iedere plaats van tewerkstelling een bijzonder personeelsregister voor de aldaar werkzame werknemers bijhouden. Voor de ondernemingen van de bouwsector is het bijzonder personeelsregister vervangen door een individueel document voor iedere werknemer op een bepaald bouwterrein. Het koninklijk besluit van 8 maart 1990 legde de werkgevers de verplichting op, aan iedere werknemer een individuele fiche af te geven. De individuele fiche van

1990 was gelijkgesteld met het individuele document en de werknemer moest het steeds bij zich dragen. Sedert 1 januari 1995 is deze individuele fiche vervangen door de sociale identiteitskaart. Zij dient ertoe de aanwezigheid van de werknemers op de bouwplaats te kunnen controleren;

— een individuele rekening voor iedere werknemer, waarin de werkzaamheden zijn vermeld die de werknemer gedurende het jaar voor rekening van zijn werkgever heeft verricht, per bezoldigd tijdvak, alsmede het ontvangen loon. Aan de hand van dit document kan worden nagegaan, of de in de collectieve arbeidsovereenkomst vastgestelde loonschalen in acht zijn genomen, of het loon ook over de feestdagen en over het jaarlijks verlof is uitbetaald en of de eindejaarspremies zijn voldaan. Bij het einde van de arbeidsovereenkomst of aan het einde van het jaar moet de werknemer een kopie van zijn individuele rekening krijgen.

De Arbeidsinspectie dient erop toe te zien, dat de werkgevers de voorschriften betreffende het bijhouden en het bewaren van de sociale documenten in acht nemen. Elke overtreding van die voorschriften is strafbaar gesteld.

12. De werkgevers zijn eveneens verplicht een arbeidsreglement vast te stellen.

13. Inzake het loon legt de wetgeving de werkgever drie verplichtingen op: hij is onder strafbedreiging verplicht zijn werknemers het minimumloon betalen dat in de toepasselijke collectieve arbeidsovereenkomst is vastgesteld, en moet door middel van bijdragen participeren in de financiering van zowel de getrouwheidszegels die aan de werknemers worden uitgekeerd, als van weerverletzegels, bestemd om het loon van de werknemer aan te vullen over de dagen waarop wegens weersomstandigheden niet normaal kan worden gewerkt.

14. Het minimumloon was in casu vastgesteld bij de collectieve arbeidsovereenkomst voor de bouwsector van 28 maart 1991, die bij koninklijk besluit van 22 juni 1992 algemeen verbindend was verklaard.

15. De getrouwheidspremie, die evenals de weerverletzegels wordt uitgekeerd door middel van zegels, is een beloning die aan de werknemers in de bouwsector eenmaal per jaar wordt uitbetaald omdat zij gedurende een bepaald tijdvak in die sector hebben gewerkt. De weerverletzegels vormen een regeling die de ondernemingen in de bouwsector hebben ingesteld om de arbeiders het loonverlies te vergoeden dat zij lijden wanneer zij door slecht weer op een bepaalde dag niet kunnen werken of het werk moeten onderbreken. De regeling van getrouwheidszegels en de regeling van weerverletzegels worden door de ondernemingen van de sector gefinancierd door middel van bijdragen en worden beheerd door het Fonds voor bestaanszekerheid van

de werklieden uit het bouwbedrijf (hierna: „Fonds").

16. De werking van de regelingen van getrouwheidszegels en van weerverletzegels is geregeld in de bepalingen van de collectieve arbeidsovereenkomst die op 28 april 1988 in het Paritair Comité voor het bouwbedrijf is gesloten en bij koninklijk besluit van 15 juni 1988 algemeen verbindend is verklaard. Volgens artikel 2 van die overeenkomst moeten alle ondernemingen die onder dit paritair comité vallen, aan het Fonds een algemene bijdrage van 9,12 % van het brutoloon van iedere werknemer betalen: 9 % is bestemd voor de toekenning van getrouwheidszegels aan de werknemers en 0,12 % dient tot dekking van de beheerskosten. Volgens artikel 3 moeten ook de ondernemingen van deze sector, waarvan de werknemers het gevaar lopen hun werk wegens de weersomstandigheden te moeten onderbreken, aan het Fonds een bijdrage van 2,1 % van het brutoloon van iedere werknemer betalen: 2 % is bestemd voor de toekenning van de weerverletzegels aan hun arbeiders en 0,1 % dient tot dekking van de beheerskosten.

17. Aan het einde van elk boekjaar, dat voor de getrouwheidszegels van 1 juli tot en met 30 juni en voor de weerverletzegels van 1 januari tot en met 31 december loopt, zendt het orgaan dat met de inning van de bijdragen is belast, te weten de Patronale Dienst voor organisatie en controle van de bestaanszekerheidsstelsels (hierna: „PDOK"), aan de werkgevers de getrouwheidskaarten en de weerverletkaarten die naar behoren zijn voorzien van de zegels waarvoor bijdragen zijn betaald. De getrouwheidskaart moet aan iedere werknemer uiterlijk op 30 september ter hand worden gesteld en de weerverletkaart uiterlijk op 29 april van het volgende boekjaar. Voor de uitbetaling van de bedragen waarop de getrouwheidszegels en de weerverletzegels recht geven, kunnen de werknemers zich tot de PDOK dan wel tot hun werknemersorganisatie wenden. De betaling van de tegenwaarde van de getrouwheidszegels vindt plaats vanaf de eerste werkdag van de maand november en van de weerverletzegels vanaf 30 april. De Belgische regering heeft in haar schriftelijke opmerkingen medegedeeld, en ter zitting bevestigd, dat de werknemers van buitenlandse ondernemingen de tegenwaarde van de getrouwheidszegels en van de weerverletzegels door middel van een internationale postoverschrijving ontvangen.

B — *De Franse wettelijke regeling*

18. De Franse Code du Travail legt aan de werkgever een bepaald aantal verplichtingen op met betrekking tot het bijhouden en het bewaren van sociale documenten. De in casu relevante verplichtingen zijn de volgende:

— de werkgever moet een algemeen personeelsregister bijhouden, waarin de namen van alle werknemers zijn vermeld, in de volgorde waarin zij in dienst zijn getreden, alsmede hun persoonlijke gegevens. Dit register moet worden bijgehouden op de zetel en op elke vestiging van de onderneming en moet ter beschikking staan van de

ambtenaren en personeelsleden van de Arbeidsinspectie;

— hij moet aan de werknemer een salarisafrekening afgeven, waarop zijn vermeld de naam en het adres van de werkgever, de vestiging waarbij de werknemer in dienst is, het orgaan dat is belast met de inning van de door de werkgever betaalde bijdragen, de van toepassing zijnde collectieve arbeidsovereenkomst, naam, voornamen en adres van de werknemer, de aard van de dienstbetrekking en haar rang in de beroepsindeling, het aantal arbeidsuren, het bedrag van het brutoloon en van de bijkomende beloningen (premies en vergoedingen) alsmede het bedrag van de bijdragen ten laste van de werknemers en van de werkgevers die op dit brutoloon zijn ingehouden;

— hij moet een loonboek bijhouden, waarin dezelfde gegevens zijn vermeld als op de salarisafrekeningen, zodat de Arbeidsinspectie kan nagaan, of de werkgever zijn verplichtingen vervult;

— hij moet op de zetel van de onderneming een lijst met alle bouwterreinen en andere werkplaatsen van tijdelijk karakter ter beschikking van de Arbeidsinspectie houden;

— gedurende de gehele betrokken periode, dat wil zeggen tussen 1991 en 1993, verplichtte de Franse wetgeving de werkgevers ertoe, aan de werknemer op het moment van zijn indiensttreding af te geven, hetzij een individueel uittreksel uit het algemeen personeelsregister, hetzij een certificaat van tewerkstelling, hetzij een arbeidscontract dan wel enig ander in de collectieve arbeidsovereenkomst bepaald document waarin moet worden vermeld de datum waarop de werknemer in dienst is getreden. De werkgever moet een kopie van die documenten bewaren tot het ogenblik waarop hij de eerste salarisafrekening aan de werknemer afgeeft en waarop die afrekening in het loonboek wordt opgenomen.

De niet-inachtneming van de meeste van deze verplichtingen is strafbaar gesteld.

19. De werkgever moet eveneens een intern reglement van de onderneming opstellen, waarin met name moeten worden vermeld de bepalingen betreffende de veiligheid en de arbeidshygiëne, de tuchtregeling en de rechten van verdediging van de werknemers.

20. De vrijheid van de werkgever om de lonen vast te stellen kent een aantal beperkingen. In de eerste plaats moet hij het minimumloon in acht nemen, te weten het „salaire minimum interprofessionnel de croissance" (SMIC), dat wettelijk is geregeld en is bestemd om de koopkracht van de laagstbetaalde werknemers evenals hun

deelname aan de economische ontwikkeling van het land veilig te stellen. In de tweede plaats moeten de werkgevers de minimumlonen in acht nemen die in de voor de onderneming geldende collectieve arbeidsovereenkomst zijn vastgesteld. In het geval van de ondernemingen Arblade en Leloup betreft het de collectieve arbeidsovereenkomst voor het bouwbedrijf.

Bovendien verplicht de Code du Travail de werkgever in de bouwsector ertoe, aan zijn werknemers een vergoeding te betalen wanneer weersomstandigheden het normale verloop van de arbeid belemmeren. Die rechtstreeks door de werkgever te betalen vergoeding komt voor rekening van de sectorale fondsen voor betaalde vakanties, die uitsluitend door werkgeversbijdragen van financiële middelen worden voorzien.

Verder voorziet de collectieve arbeidsovereenkomst voor het bouwbedrijf in de betaling van een „verlofpremie" aan de werknemers die op een bepaalde anciënniteit kunnen bogen, te weten degenen die aan het einde van het referentiejaar meer dan zes maanden of meer dan 1 675 uur in de onderneming hebben gewerkt, naar gelang van de desbetreffende categorie. Als betaald verlof hebben de werknemers, naar gelang van hun anciënniteit in de onderneming, recht op twee à vier extra vakantiedagen.

IV — De communautaire bepalingen

21. Het vrij verrichten van diensten in de Gemeenschap is geregeld in hoofdstuk 3 van titel III van het Verdrag, dat betrekking heeft op het vrije verkeer van personen, diensten en kapitaal. De bepalingen die voor de beslechting van de twee onderhavige gedingen relevant zijn, zijn de artikelen 59 en 60, die luiden als volgt:

„Artikel 59

In het kader van de volgende bepalingen worden de beperkingen op het vrij verrichten van diensten binnen de Gemeenschap in de loop van de overgangsperiode geleidelijk opgeheven ten aanzien van de onderdanen der lidstaten die in een ander land van de Gemeenschap zijn gevestigd dan dat, waarin degene is gevestigd te wiens behoeve de dienst wordt verricht.

(...)

Artikel 60

In de zin van dit Verdrag worden als diensten beschouwd de dienstverrichtingen welke gewoonlijk tegen vergoeding

geschieden, voor zover de bepalingen, betreffende het vrij verkeer van goederen, kapitaal en personen op deze dienstverrichtingen niet van toepassing zijn.

De diensten omvatten met name werkzaamheden:

a) van industriële aard,

b) van commerciële aard,

c) van het ambacht,

d) van de vrije beroepen.

Onverminderd de bepalingen van het hoofdstuk betreffende het recht van vestiging, kan degene die de diensten verricht, daartoe zijn werkzaamheden tijdelijk uitoefenen in het land waar de dienst wordt verricht, onder dezelfde voorwaarden als die welke dat land aan zijn eigen onderdanen oplegt."

22. Artikel 66 van het Verdrag bepaalt, dat de artikelen 55 tot en met 58, die voorkomen in het hoofdstuk betreffende het recht van vestiging, van toepassing zijn op het vrij verrichten van diensten. Men lette inzonderheid op de artikelen 56 en 58, die als volgt luiden:

„Artikel 56

1. De voorschriften van dit hoofdstuk en de maatregelen uit hoofde daarvan genomen doen niet af aan de toepasselijkheid van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen waarbij een bijzondere regeling is vastgesteld voor vreemdelingen welke bepalingen uit hoofde van de openbare orde, de openbare veiligheid en de volksgezondheid gerechtvaardigd zijn.

(...)"

„Artikel 58

De vennootschappen welke in overeenstemming met de wetgeving van een lidstaat zijn opgericht en welke hun statutaire zetel, hun hoofdbestuur of hun hoofdvestiging binnen de Gemeenschap hebben, worden voor de toepassing van de bepalingen van dit hoofdstuk gelijkgesteld met de natuurlijke personen die onderdaan zijn van de lidstaten.

Onder vennootschappen worden verstaan maatschappen naar burgerlijk recht of handelsrecht, de coöperatieve verenigingen of vennootschappen daaronder begrepen, en de overige rechtspersonen naar publiek- of privaatrecht, met uitzondering van vennootschappen welke geen winst beogen."

23. De lidstaten moesten uiterlijk op 30 juni 1993 richtlijn 91/533/EEG van de Raad van 14 oktober 1991 betreffende de verplichting van de werkgever de werknemer te informeren over de voorwaarden die op zijn arbeidsovereenkomst of -verhouding van toepassing zijn [1], in hun interne wetgeving hebben omgezet. Die richtlijn vermeldt niet alleen gedetailleerd de inlichtingen die de werkgever, schriftelijk, ter kennis van zijn werknemers moet brengen, maar zij regelt eveneens de situatie van de in het buitenland werkende werknemer en preciseert de aanvullende inlichtingen die hem voor zijn vertrek moeten worden verstrekt.

24. Op 16 december 1996 stelden het Europees Parlement en de Raad richtlijn 96/71/EG betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten, vast. [2] Die richtlijn bevat de voorschriften die van toepassing zijn op enige situaties die in casu aan de orde zijn. Voor de beantwoording van de door de nationale rechter gestelde prejudiciële vragen is het echter niet nodig om die bepalingen terstond uit te leggen, omdat die richtlijn zelfs nog niet was vastgesteld toen de onderhavige feiten zich voordeden. In elk geval behoefden de lidstaten de richtlijn niet vóór 16 december 1999 in hun interne wetgevingen om te zetten.

V — Het verloop van de procedure voor het Hof

A — *De opmerkingen*

25. Binnen de termijn van artikel 20 van 's Hofs Statuut-EG zijn schriftelijke opmerkingen ingediend door de verweerders in de twee hoofdgedingen, de Belgische, de Duitse, de Oostenrijkse en de Finse regering alsmede door de Commissie.

26. Na afloop van de schriftelijke procedure heeft de president van het Hof bij beschikking van 6 juni 1997 de twee zaken gevoegd voor de mondelinge behandeling en het arrest.

27. Ter terechtzitting van 19 mei 1998 zijn, ter indiening van hun mondelinge opmerkingen, verschenen de vertegenwoordiger van de verweerders in de twee hoofdgedingen, de gemachtigde van de Belgische

1 — PB L 288, blz. 32.
2 — PB 1997, L 18, blz. 1.

regering, de gemachtigde van de Duitse regering, de gemachtigde van de Nederlandse regering, de gemachtigde van de Finse regering, de gemachtigde van de regering van het Verenigd Koninkrijk en de gemachtigde van de Commissie.

28. Verweerders hebben achtereenvolgens de verschillende onderdelen van de eerste prejudiciële vraag onderzocht, die samenvallen met de overtredingen die hun ten laste worden gelegd. Zij zijn in het algemeen van oordeel, dat de Belgische voorschriften die zij in acht hadden moeten nemen in strijd zijn met de artikelen 59 en 60 van het Verdrag, daar zij in andere lidstaten gevestigde ondernemingen ervan kunnen afbrengen om met hun werknemers naar België te komen teneinde aldaar diensten te verrichten. Zij menen, dat geen enkele van die beperkingen gerechtvaardigd is. De verplichtingen die de Belgische wetgeving aan de ondernemingen oplegt, zoals de verplichting voor een buitenlandse onderneming om het personeelsregister en de individuele rekening van iedere werknemer te bewaren in de woonplaats van een in België wonende natuurlijke persoon, die deze als lasthebber of aangestelde moet bewaren, de verplichting om op elk bouwterrein een speciaal personeelsregister bij te houden en om een lasthebber of een aangestelde te benoemen die is belast met het bewaren van de individuele rekeningen van de werknemers, de verplichting om voor iedere werknemer een individuele rekening bij te houden en om een arbeidsreglement vast te stellen, zijn gebaseerd op overwegingen van administratieve aard. Dit zijn geenszins dwingende overwegingen van algemeen belang, op grond waarvan bepaalde beperkingen van het vrij verrichten van diensten eventueel zouden kunnen worden gerechtvaardigd. Voor het geval dat het Hof deze mening niet zou delen, betogen verweerders, dat het algemeen belang al is gewaarborgd door overeenkomstige wettelijke voorschriften in de lidstaat waarin zij zijn gevestigd. Subsidiair voeren zij aan, dat de Belgische bepalingen niet in overeenstemming zijn met het evenredigheidsbeginsel, omdat er minder vergaande middelen zijn om hetzelfde resultaat te bereiken.

29. Aangaande de verplichting van de ondernemingen om de werkzaamheden van de ambtenaren en personeelsleden van de Arbeidsinspectie niet te belemmeren wanneer deze willen controleren, of de Belgische voorschriften betreffende het bijhouden en het bewaren van de sociale documenten zijn nagekomen, stellen de verwerende ondernemingen, dat die bepalingen in strijd zijn met artikel 59 van het Verdrag en dat hetzelfde geldt voor de onderzoeken die ertoe dienen de inachtneming daarvan te controleren.

30. Verweerders zijn van mening, dat de verplichting om het Belgische minimumloon aan de werknemers te betalen, de ondernemingen die zijn gevestigd in lidstaten waar een stelsel van verplicht minimumloon niet bestaat of waar het bedrag van het minimumloon lager is dan dat in België, ervan afbrengt om naar België te komen, omdat zij dan hogere kosten zullen moeten dragen dan wanneer zij ter plekke zouden blijven. Bovendien is deze verplichting in de praktijk discriminatoir omdat in België gevestigde ondernemingen voor dezelfde dienstverrichtingen geen verplaatsingskosten aan hun werknemers behoeven te betalen. Deze beperking van het vrij verrichten van diensten heeft niet als voornaamste doel de bescherming van de werknemers, waarbij komt dat het bescher-

mingsniveau dat dezen in Frankrijk genieten, trouwens niet geringer is. Uit het proces-verbaal van het onderzoek dat heeft geleid tot de klachten waarin de inspecteur klaagt over „de illegale houding van een buitenlandse werkgever die de concurrentiepositie van de Belgische werkgevers uit dezelfde sector bedreigt", blijkt immers, dat die beperking een zuiver economisch doel heeft.

31. Aangaande de betaling van bijdragen aan de regelingen van getrouwheidszegels en weerverletzegels erkennen de verdachte ondernemingen dat, ofschoon deze verplichting een beperking van het vrij verrichten van diensten vormt, zij een beperking van algemeen belang is welke de sociale bescherming van de werknemers in de bouwsector beoogt. Zij voegen daar evenwel aan toe, dat die werknemers al een vergelijkbare bescherming genieten op grond van de in de lidstaat van vestiging betaalde werkgeversbijdragen die bestemd zijn voor dekking van dezelfde risico's en een doelstelling hebben die, zo niet identiek, dan toch in hoge mate vergelijkbaar is. Bijgevolg zijn zij van oordeel, dat deze beperking niet gerechtvaardigd is.

Betreffende de verplichting om aan elke werknemer een individuele identificatiefiche af te geven, betogen verweerders, dat deze fiche, die zowel in haar voorlopige als in haar gevalideerde vorm door het Fonds wordt verstrekt, uitsluitend tot doel heeft, de Arbeidsinspectie in staat te stellen te controleren, of de werkgever de bijdragen aan de regeling van getrouwheidszegels en aan de regeling van weerverletzegels heeft voldaan, aangezien de voorlopige individuele fiche die de werkgever op de eerste arbeidsdag in België moet invullen, slechts kan worden gevalideerd wanneer hij aan zijn verplichtingen jegens het Fonds heeft voldaan, dat wil zeggen bij het Fonds is aangesloten, een bedrag van 250 BEF voor elke werknemer heeft betaald en de bijdragen heeft voldaan. Verweerders voegen hieraan toe, dat de werkgever eveneens verplicht is, een kopie van het formulier E 101 over te leggen om aan te tonen dat hij de bijdragen aan het socialezekerheidsstelsel van zijn lidstaat van vestiging heeft betaald, zodat hij deze niet in België behoeft te betalen.

32. De Belgische regering is van mening, dat voorzover richtlijn 96/71 de stand van het gemeenschapsrecht betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten, slechts concretiseert en codificeert, de bepalingen ervan die geen enkele interventie van de lidstaten vergen, rechtstreeks elementen aandragen voor een uitlegging van de rechten en verplichtingen die uit de artikelen 59 en 60 van het Verdrag voortvloeien. Op grond van dit uitgangspunt heeft zij er vervolgens op gewezen, dat alle verplichtingen van de ondernemer die in de eerste prejudiciële vraag zijn genoemd, zijn opgelegd door wetten van politie en veiligheid en dat het niet-inachtnemen daarvan strafbaar is gesteld. Vervolgens onderzoekt zij die verplichtingen tegen de achtergrond van de bepalingen van de richtlijn.

33. Volgens haar dient een onderscheid te worden gemaakt tussen die verplichtingen naargelang zij betrekking hebben op de sociale documenten, op het minimumloon en op het arbeidsreglement. Terzake van de eerste verplichtingen merkt zij op, dat bij de huidige stand van het gemeenschapsrecht het overleggen van documenten die door de

lidstaat van herkomst zijn afgegeven, en het door de lidstaat van ontvangst als bewijs van de naleving van diens sociale wetgeving doen aanvaarden daarvan, onoverkomelijke praktische problemen creëert. Het eerste probleem is, dat de bevoegdheid van de controlediensten op het gebied van schending van de sociale wetten territoriaal begrensd is. In de tweede plaats, is het voor de bevoegde autoriteiten van de lidstaat van ontvangst praktisch onmogelijk om met zekerheid vast te stellen, wat de precieze aard en strekking is van de verplichtingen die op het gebied van arbeidsvoorwaarden aan een werkgever worden opgelegd door de wetgeving van de lidstaat van vestiging. Er bestaat immers op dit ogenblik geen enkel georganiseerd samenwerkingsverband of systeem van uitwisseling van informatie tussen de lidstaten. In die context komt het voor, dat alleen de overlegging van sociale documenten voorzien in de wetgeving van het land van ontvangst, de lidstaat waarvan arbeids- en tewerkstellingsvoorwaarden op de essentiële punten door de werkgever moeten worden nagekomen, een passende controle mogelijk maken.

34. Aangaande de verplichtingen van de tweede groep, waaronder de verplichting om het minimumloon te betalen en om bijdragen te voldoen aan de regeling van getrouwheidszegels en aan de regeling van weerverletzegels, wijst de Belgische regering erop, dat het aan de werkgever staat, aan te tonen dat de ter beschikking gestelde werknemers reeds voor het betrokken tijdvak op grond van de regeling van de lidstaat van vestiging dezelfde voordelen genieten als die welke in de lidstaat van ontvangst moeten worden gewaarborgd. Niet alleen dient te worden nagegaan, of die stelsels dezelfde risico's dekken en een identieke doelstelling nastreven, doch eveneens, of de sociale bescherming van de werknemers op dezelfde wijze en even volledig is gewaarborgd. Zij betoogt ten slotte, dat de doelstelling van de regelingen niet alleen moet worden beoordeeld naar aard ervan, doch dat eveneens rekening moet worden gehouden met het belang van de rechten die zij aan de werknemers verlenen.

35. Voor de nakoming van de verplichting van de werkgever om een arbeidsreglement vast te stellen, zodat de werknemer zich op de hoogte kan stellen van zijn rechten en verplichtingen en de Arbeidsinspectie de arbeidsvoorwaarden kan controleren, is het niet voldoende, een in het buitenland opgesteld arbeidsreglement over te leggen, aangezien een dergelijk document de ter beschikking gestelde werknemers niet effectief kan informeren over de arbeidsvoorwaarden die van kracht zijn in de lidstaat waar de dienstverrichting plaatsvindt, met name over de procedure die moet worden gevolgd wanneer zich op het bouwterrein een ongeval voordoet of over de indeling van de arbeidstijd, inzonderheid de plaatselijke feestdagen en de vervangingsdagen van de feestdagen.

36. De Duitse regering is van mening, dat de artikelen 59 en 60 van het Verdrag niet eraan in de weg staan, dat een lidstaat aan een onderneming die in een andere lidstaat is gevestigd en werknemers naar zijn grondgebied uitzendt om daar werkzaamheden te verrichten, de verplichting oplegt om aan die werknemers het minimumloon te betalen dat is vastgesteld in de collectieve arbeidsovereenkomst die op hen van toepassing is in de lidstaat van ontvangst. Met betrekking tot de andere door de Belgische wetgeving opgelegde verplichtingen meent

de Duitse regering, dat de naleving van de sociale bepalingen die van kracht zijn in de lidstaat van vestiging, de autoriteiten van die lidstaat de mogelijkheid biedt de inachtneming te controleren van de arbeidsvoorwaarden die in die staat van toepassing zijn, doch dat de naleving van de bepalingen van sociaal recht van die staat niet voldoende is om, ingeval de onderneming werknemers uitzendt naar een andere lidstaat, het de autoriteiten van de lidstaat van ontvangst mogelijk te maken, te controleren of de dwingend voorgeschreven arbeidsvoorwaarden die op zijn grondgebied van toepassing zijn, in acht zijn genomen.

37. De Finse regering zet uiteen dat, zoals met de in België toepasselijke voorschriften het geval is, de in collectieve arbeidsovereenkomsten bepaalde loonvoorwaarden eveneens van toepassing zijn op door buitenlandse werknemers in Finland verrichte activiteiten, ongeacht de wet die partijen voor hun overeenkomst hebben gekozen. Wanneer de Arbeidsinspectie dit verzoekt, is de werkgever die werknemers in Finland ter beschikking heeft gesteld, verplicht inlichtingen te verschaffen over de arbeidsvoorwaarden die op hen van toepassing zijn. Haar inziens is er geen enkele reden waarom de verplichting van de werkgever om het minimumloon te betalen dat van toepassing is in de lidstaat waar de dienst wordt verricht, voor die werkgever een dubbele last zou betekenen, en hetzelfde geldt voor alle andere, met het minimumloon gelijk te stellen prestaties, die door de werkgever rechtstreeks aan de werknemer worden betaald. Zij voegt hieraan toe, dat in elk geval de bepalingen die beogen in een lidstaat een minimale bescherming op het gebied van de arbeidsvoorwaarden te verzekeren en, inzonderheid, de voorwaarden betreffende het minimumloon, verbindend zijn op het nationale grondgebied en niet-onverenigbaar zijn met het gemeenschapsrecht, en zulks ongeacht de staat van herkomst van de werkgever. Aangaande de verplichtingen van administratieve aard, is zij van mening, dat deze aan een onderneming uit een andere lidstaat kunnen worden opgelegd voor zover zij noodzakelijk zijn om de inachtneming van dwingende nationale bepalingen inzake het arbeidsrecht te verzekeren, zelfs wanneer de werkgever in zijn staat van herkomst aan vergelijkbare verplichtingen met dezelfde doelstelling onderworpen is.

38. De Oostenrijkse regering meent, dat de artikelen 59 en 60 van het Verdrag niet eraan in de weg staan, dat de lidstaat van ontvangst de buitenlandse werkgever ertoe verplicht, de wettelijke of contractuele bepalingen betreffende de betaling van het minimumloon aan de werknemers die hij naar zijn grondgebied uitzendt, te respecteren. Zij is eveneens van oordeel, dat de werkgeversbijdragen die de werkgever aan de regeling van de getrouwheidszegels en aan de regeling van de weerverletzegels moet betalen, een onderdeel vormen van het minimumloon, omdat zij een vorm van beloning voor verrichte arbeid zijn. Zij merkt ten slotte op, dat waar het Hof het recht van de lidstaten heeft erkend om het vrij verrichten van diensten te beperken wanneer de lidstaten zich kunnen beroepen op dwingende redenen van algemeen belang, deze erkenning impliciet betekent, dat zij ook het recht hebben om de inachtneming van de beschermingsmaatregelen die zij ter verzekering van dit algemeen belang hebben genomen, te controleren.

39. De Commissie is van oordeel, dat de werknemer die door zijn onderneming naar het grondgebied van een andere lidstaat is

uitgezonden teneinde aldaar werkzaamheden te verrichten, recht heeft op het minimumloon dat in die lidstaat van toepassing is op werknemers van dezelfde sector, zonder nochtans het recht te verliezen op de gunstigere voorwaarden die hij in zijn lidstaat van herkomst geniet. Aangaande de verplichting bijdragen te betalen aan de regeling van getrouwheidszegels en aan de regeling van weerverletzegels verklaart zij, dat ondernemingen die werknemers in België ter beschikking stellen, slechts dan in die lidstaat geen bijdragen behoeven te betalen wanneer zij al gehouden zijn dit in hun staat van vestiging te doen, voor dezelfde werknemers en met het oog op dezelfde risico's, ten behoeve van regelingen die in de praktijk dezelfde doelstelling nastreven. Het staat aan de nationale rechter om het loon dat de werknemer zou ontvangen wanneer hij in zijn land van herkomst zou werken, te vergelijken met het loon dat hem dient te worden betaald krachtens de van toepassing zijnde Belgische voorschriften en eveneens de bijdragen te vergelijken die in beide lidstaten moeten worden betaald. Betreffende de controle op de toepassing van het sociale recht, meent de Commissie, dat de lidstaat van ontvangst daarvoor bevoegd is, doch dat deze lidstaat in elk geval het evenredigheidsbeginsel in acht moet nemen. Concreet stelt zij, dat de verplichtingen die de werkgever heeft ter zake van de afgifte van een individuele identificatiefiche aan iedere werknemer en ter zake van het bijhouden van alle andere sociale documenten, zijn administratiekosten niet mogen verhogen noch aanvullende financiële lasten voor hem mogen vormen. Betreffende de verplichting om een arbeidsreglement op te stellen, is de Commissie van mening, dat de gegevens die volgens de Belgische wetgeving in dat document moeten voorkomen, wat talrijker zijn dan de gegevens die in het overeenkomstige Franse document moeten worden vermeld. In Frankrijk dienen de meeste gegevens die niet in het arbeidsreglement voorkomen, evenwel in andere documenten te worden vermeld, zoals op de salarisafrekening van de werknemer en in het personeelsregister, documenten die ter beschikking van de Belgische autoriteiten moeten worden gesteld. Ten slotte betoogt de Commissie, dat de ondernemingen die werknemers naar een andere lidstaat uitzenden, zich moeten voegen naar de maatregelen die worden getroffen door de ambtenaren en personeelsleden van de Arbeidsinspectie die met de controle op de inachtneming van de wetgeving inzake de arbeidsvoorwaarden zijn belast.

40. Na het verstrijken van de termijn die in artikel 20 van 's Hofs Statuut-EG voor de indiening van opmerkingen is bepaald, besloot het Hof enkele vragen te stellen aan alle partijen die van dat recht gebruik hadden gemaakt. Met zijn eerste vraag, die aan alle interveniërende partijen is gesteld, wenste het Hof te vernemen, of de door de Belgische wetgeving aan de werkgever opgelegde verplichting om, enerzijds, een lasthebber of aangestelde aan te wijzen die wordt belast met het bijhouden van de individuele rekeningen in België, en anderzijds, het personeelsregister en de individuele rekeningen te bewaren in de woonplaats van een natuurlijk persoon, kunnen impliceren, dat in de lidstaat van ontvangst een agentschap, een dochteronderneming of een filiaal in de zin van artikel 52 van het Verdrag wordt opgericht. De tweede vraag, die tot de lidstaten en tot de Commissie was gericht, strekte ertoe, deze te doen preciseren of diezelfde verplichtingen als rechtstreekse discriminaties op grond van nationaliteit moesten worden aangemerkt. De derde vraag ten slotte, die alleen tot de Belgische regering was gericht, nodigde deze uit een toelichting te verschaffen bij de Belgische wetgeving of praktijk volgens welke de getrouwheidszegels en de weer-

verletzegels onder het begrip minimumloon vallen.

B — *De antwoorden op de eerste schriftelijke vraag van het Hof*

41. Verweerders in het hoofdgeding antwoorden, dat het begrip vestiging in de zin van artikel 52 van het Verdrag niet is beperkt tot de opening van een dochteronderneming, een filiaal of een agentschap, doch ook andere minder nauwkeurig gedefinieerde vormen van inrichting omvat, mits zij een zekere duurzaamheid hebben. Zij zijn van mening, dat in casu kenmerken van een vestiging aanwezig zijn, te weten een materiële inrichting, dat wil zeggen een plaats waar de documenten worden bewaard; dat die materiële inrichting een zekere duurzaamheid heeft voor zover de verplichting van de werkgever om die documenten gedurende vijf jaar te bewaren, ook geldt voor de lasthebber of de in België wonende aangestelde; en, ten slotte, dat die materiële inrichting afhangt van een hoofdvestiging in een andere lidstaat. Zij voegen hieraan toe, dat de vertegenwoordiger in België van de in een andere lidstaat gevestigde werkgever noodzakelijkerwijs juridische en administratieve bevoegdheden moet hebben, op grond waarvan de werkgever aansprakelijk kon worden gesteld wanneer de uit de Belgische wet voortvloeiende verplichtingen niet in acht zijn genomen.

42. De Belgische regering is daarentegen van mening, dat de betrokken verplichtingen niet leiden tot de oprichting van een agentschap, van een dochteronderneming of van een filiaal in de zin van artikel 52 van het Verdrag en dat in de praktijk een werkgever die geen domicilie of maatschappelijke zetel in België heeft, normaliter aan een sociaal secretariaat, aan een administratiekantoor of aan een accountantskantoor opdracht geeft, het personeelsregister en de voorgeschreven sociale documenten te bewaren. Het betreft een opdracht die is beperkt tot de eenvoudige materiële bewaring van de documenten en de betrokkene is niet meer dan iemand bij wie domicilie is gekozen en die nooit als vertegenwoordiger van de buitenlandse werkgever jegens derden kan optreden. De noodzakelijke voorwaarden voor de oprichting van een vestiging in de zin van artikel 52, te weten de duurzaamheid en de vertegenwoordigingsbevoegdheid, zijn derhalve niet vervuld.

Ter terechtzitting heeft de vertegenwoordiger van de Belgische regering hieraan toegevoegd, dat het personeelsregister en de individuele rekening van iedere werknemer kunnen worden bewaard op de bouwplaats zelf, zolang deze bestaat, waarbij de aldaar verantwoordelijke de documenten ter beschikking van de Arbeidsinspectie moet houden. Bij de sluiting van de bouwplaats moeten de documenten echter gedurende vijf jaar worden bewaard in de Belgische woonplaats van een natuurlijk persoon. Daarom legt de wetgeving aan de werkgever de verplichting op, een lasthebber of een aangestelde aan te wijzen die de verantwoordelijkheid voor de bewaring ervan draagt.

43. De Duitse regering merkt op, dat de Belgische wetgeving een zekere aanwezigheid van de onderneming in België verlangt. In het concrete geval dient tegen de achtergrond van het evenredigheidsbeginsel te

worden uitgemaakt, of dit vereiste verenigbaar is met artikel 59 van het Verdrag.

44. De Finse regering heeft als haar mening te kennen gegeven, dat voor het antwoord op deze vraag bepalend is, of de Belgische wetgeving verlangt dat het personeelsregister en de individuele rekeningen van de werknemers in België worden bewaard, dan wel of het volstaat dat die documenten ter beschikking van de Arbeidsinspectie kunnen worden gesteld wanneer deze die documenten wenst te raadplegen, en dat dit antwoord eveneens afhangt van de verplichte bewaringsduur, een gegeven dat in de verwijzingsbeschikking van de nationale rechter ontbreekt.

45. De Oostenrijkse regering is van oordeel, dat het mogelijk is bij eenvoudige overeenkomst een lasthebber of aangestelde te belasten met het bijhouden van het personeelsregister en de individuele rekeningen. Naar gelang van de omstandigheden kan een dergelijk mandaat leiden tot de oprichting van een inrichting, ofschoon dit niet noodzakelijkerwijs het geval is. Bij de behandeling van deze vraag moet in elk geval rekening worden gehouden met de duur van de werkzaamheden van de dienstverrichter in de staat van ontvangst alsmede met de manier waarop de ondernemer zich in het algemeen gedraagt, bijvoorbeeld de oprichting van een inrichting in plaats van alleen maar het verrichten van diensten gedurende een tamelijk lange periode of de toetreding tot beroepsorganisaties in de staat van ontvangst.

46. De Commissie antwoordt, dat aangezien de lasthebber die door de dienstverrichter die geen domicilie of maatschappelijke zetel in België heeft, moet worden aangewezen, niet bevoegd is om de onderneming te verbinden of in haar naam overeenkomsten te sluiten, aangezien zijn rol beperkt is tot het bewaren van bepaalde sociale documenten, de verplichting voor de werkgever om hem aan te wijzen, niet kan worden gelijkgesteld met de verplichting een inrichting op te richten.

47. De vertegenwoordiger van de regering van het Verenigd Koninkrijk betoogde ter terechtzitting, dat aan de aan buitenlandse ondernemingen opgelegde verplichting om in België een lasthebber of aangestelde aan te wijzen, belast met het bewaren van bepaalde documenten in zijn woonplaats, niet gelijkstaat met de uitoefening van een economische activiteit door die ondernemingen door tussenkomst van die lasthebber of aangestelde, en dat die verplichting dus niet kan worden uitgelegd als een verplichting om een dochteronderneming of een agentschap in de zin van artikel 52 van het Verdrag op te richten.

C — *De antwoorden op de tweede schriftelijke vraag van het Hof*

48. Zowel de regeringen van België, Duitsland, Finland, Oostenrijk en het Verenigd Koninkrijk als de Commissie zijn van mening, dat de verplichting om het personeelsregister en de individuele rekeningen van de werknemers te bewaren, geen rechtstreekse discriminatie op grond van nationaliteit vormt, aangezien die verplichting op dezelfde wijze aan Belgische bedrijven

wordt opgelegd als aan buitenlandse ondernemingen die in België diensten verrichten.

D — *Het antwoord op de derde schriftelijke vraag van het Hof*

49. Voor de beantwoording van deze vraag beperkt de Belgische regering zich ertoe, eraan te herinneren dat zowel de getrouwheidszegels als de weerverletzegels in 1988 zijn ingevoerd bij een collectieve arbeidsovereenkomst, die bij koninklijk besluit van 15 juni 1988 algemeen verbindend is verklaard; dat de getrouwheidszegels, die 9 % van het totale jaarlijkse brutoloon vertegenwoordigen, voor de werknemers van de bouwsector in feite overeenkomen met een eindejaarspremie; dat de weerverletzegels, die 2 % van het totale jaarlijkse brutoloon vertegenwoordigen, een vergoeding door het Fonds vormen ten bedrage van 50 % van het dagloon dat is verschuldigd aan de werknemer die naar zijn werk is gekomen, doch wegens de slechte weersomstandigheden niet kon beginnen of blijven werken. Op grond daarvan komt zij tot de conclusie, dat zowel de getrouwheidszegels als de weerverletzegels onbetwistbaar een beloning vormen waarop de werknemer op grond van zijn werkzaamheden recht heeft en dat zij deel uitmaken van het jaarlijks inkomen van de werknemers in de bouwsector, dat door bepalingen van openbare orde wordt gewaarborgd. Zij voegt daaraan toe, dat de bijdragen voor de financiering van deze regelingen een betalingsmodaliteit van een gedeelte van het loon vormen, dat de werkgever in deze sector aan zijn werknemers is verschuldigd.

VI — Behandeling van prejudiciële vragen

A — *Inleidende opmerkingen*

50. Met de eerste vraag die het in de twee zaken aan het Hof heeft gesteld, wenst het Tribunal correctionnel de Huy te vernemen, of de verplichtingen die de Belgische wetgeving oplegt aan ondernemingen van de bouwsector die met hun werknemers naar België komen teneinde aldaar bepaalde werken uit te voeren, beperkingen vormen die onverenigbaar zijn met het beginsel van het vrij verrichten van diensten, wanneer de betrokken ondernemingen gevestigd zijn in een andere lidstaat, waarin zij onderworpen zijn aan verplichtingen die, wat de doelstelling ervan betreft, daarmee vergelijkbaar zijn, en zulks met betrekking tot dezelfde werknemers en voor dezelfde tijdvakken.

51. Mijns inziens lijdt het in dit stadium geen enkele twijfel, dat de verplichtingen die volgens de Belgische autoriteiten door de verwerende ondernemingen moeten worden nagekomen, in de praktijk beperkingen op het vrij verrichten van diensten vormen voor zover zij extra kosten en administratieve lasten kunnen meebrengen voor de in een andere lidstaat gevestigde ondernemingen, en als gevolg daarvan het die ondernemingen moeilijker en minder aantrekkelijk kunnen maken om zich naar België te begeven teneinde aldaar bouw-

werken uit te voeren. Derhalve zal moeten worden onderzocht, of die beperkingen, gezien de rechtspraak van het Hof, gerechtvaardigd worden door een dwingende reden van algemeen belang dan wel onverenigbaar zijn met het gemeenschapsrecht.

52. Om deze prejudiciële vragen te kunnen beantwoorden, zal ik om te beginnen een uiteenzetting geven van de rechtspraak van het Hof inzake de beperkingen van het vrij verrichten van diensten. Vervolgens zal ik de eerste vraag behandelen en de tien verplichtingen analyseren die de nationale rechter heeft opgesomd. Daartoe zal ik deze in drie groepen verdelen, te weten de verplichting om aan de ter beschikking gestelde werknemers het minimumloon te betalen dat van kracht is in de lidstaat van ontvangst, en voor ieder van hen bijdragen te voldoen aan de regeling van getrouwheidszegels en aan de regeling van weerverletzegels (nrs. 2 en 6); de verplichting om de door de autoriteiten van de lidstaat van ontvangst uitgeoefende controle op de naleving van zijn sociale wetgeving te vergemakkelijken (nrs. 1, 3, 4, 5, 9 en 10) en de verplichtingen die betrekking hebben op de samenwerking met de diensten van de Arbeidsinspectie (nrs. 7 en 8). Ten slotte zal ik de tweede vraag behandelen.

B — *De rechtspraak van het Hof inzake de beperkingen op het vrij verrichten van diensten in de Gemeenschap*

53. Artikel 59, eerste alinea, van het Verdrag legt de lidstaten de verplichting op om in de loop van de overgangsperiode alle beperkingen op het vrij verrichten van diensten binnen de Gemeenschap ten aanzien van de onderdanen der lidstaten die in een ander land van de Gemeenschap zijn gevestigd dan dat waarin degene is gevestigd te wiens behoeve de dienst wordt verricht, geleidelijk op te heffen. Artikel 60, derde alinea, van het Verdrag verleent aan degene die de diensten verricht, het recht zijn werkzaamheden tijdelijk uit te oefenen in het land waar de dienst wordt verricht, onder dezelfde voorwaarden als die welke dat land aan zijn eigen onderdanen oplegt. Die twee bepalingen hebben rechtstreekse werking en kunnen voor de nationale rechterlijke instanties worden ingeroepen zodra de overgangsperiode is afgelopen. [3]

54. Volgens de rechtspraak van het Hof, beogen de artikelen 48 en 59 van het Verdrag het de gemeenschapsonderdanen gemakkelijker te maken om het even welk beroep uit te oefenen op het gehele grondgebied van de Gemeenschap, en staan zij in de weg aan een nationale regeling die voor deze onderdanen minder gunstig zou kunnen zijn wanneer zij op het grondgebied van meer dan één lidstaat werkzaam willen zijn. [4]

55. De verplichting tot opheffing van alle beperkingen op het vrij verrichten van diensten is door het Hof allereerst uitgelegd als een verbod om degene die diensten verricht, te discrimineren op grond van zijn nationaliteit of op grond van de omstandigheid dat hij is gevestigd in een andere

3 — Arrest van 3 december 1974, Van Binsbergen (33/74, Jurispr. blz. 1299, punten 24 en 27).

4 — Arresten van 7 juli 1988, Stanton (143/87, Jurispr. blz. 3877), en Wolf e.a. (154/87 en 155/87, Jurispr. blz. 3897, punt 13), en 20 mei 1992, Ramrath (C-106/91, Jurispr. blz. I-3351, punt 28).

lidstaat dan die waar de dienst moet worden verricht. [5] Zoals het Hof immers heeft geoordeeld, verbiedt het beginsel van gelijke behandeling, waarvan artikel 59 slechts een bijzondere uitdrukking vormt, niet alleen zichtbare discriminaties op grond van nationaliteit, maar ook alle vormen van verkapte discriminatie die door toepassing van andere onderscheidingscriteria in feite tot hetzelfde resultaat leiden. [6]

56. In dit verband heeft het Hof geoordeeld, dat nationale regelingen die niet zonder onderscheid van toepassing zijn op dienstverrichtingen ongeacht de herkomst ervan, en die derhalve discriminerend zijn, slechts verenigbaar zijn met het gemeenschapsrecht, indien zij onder een uitdrukkelijke afwijkende bepaling kunnen vallen. [7] De artikelen 55 tot en met 58, die voorkomen in het hoofdstuk inzake het recht van vestiging, zijn krachtens artikel 66 van het Verdrag van toepassing op het vrij verrichten van diensten. Onder de uitzonderingen, die beperkingen op die twee vrijheden mogelijk kunnen maken, noemt artikel 56 de nationale bepalingen waarbij een bijzondere regeling is vastgesteld voor vreemdelingen en die uit hoofde van de openbare orde, de openbare veiligheid en de volksgezondheid gerechtvaardigd zijn. Doelstellingen van economische aard kunnen geen redenen van openbare orde vormen in de zin van artikel 56 van het Verdrag. [8]

57. Het Hof heeft eveneens geoordeeld, dat bij gebreke van harmonisatie van de regelingen inzake dienstverrichtingen, en zelfs van een gelijkwaardigheidsregime, beperkingen van de op dit gebied door het Verdrag gewaarborgde vrijheid in de tweede plaats kunnen voortkomen uit de toepassing van voor iedere op het nationale grondgebied gevestigde persoon, geldende nationale regelingen op in een andere lidstaat gevestigde dienstverrichters die reeds aan de aldaar geldende wettelijke voorschriften moeten voldoen. [9] Er bestaat op dit punt vaste rechtspraak, volgens welke artikel 59 van het Verdrag niet alleen de afschaffing van elke discriminatie op grond van de nationaliteit van de dienstverrichter verlangt, maar tevens de opheffing van elke beperking — ook indien deze zonder onderscheid voor binnenlandse dienstverrichters en dienstverrichters uit andere lidstaten geldt — die de werkzaamheden van de dienstverrichter die in een andere lidstaat is gevestigd en aldaar rechtmatig gelijksoortige diensten verricht, verbiedt of anderszins belemmert. [10] Het Hof heeft hieraan toegevoegd, dat in de optiek van de interne markt en om de verwezenlijking van de doelstellingen daarvan mogelijk te maken, het vrij verrichten van diensten zich ook verzet tegen de toepassing van een nationale regeling die ertoe leidt, dat het verrichten van diensten tussen lidstaten

5 — Arrest Van Binsbergen, aangehaald in voetnoot 3 supra, punt 25. Zie bovendien de arresten van 18 januari 1979, Van Wesemael e.a. (110/78 en 111/78, Jurispr. blz. 35, punt 27), en 17 december 1981, Webb (279/80, Jurispr. blz. 3305, punt 14).

6 — Arresten van 5 december 1989, Commissie/Italië (C-3/88, Jurispr. blz. 4035, punt 8), en 3 juni 1992, Commissie/Italië (C-360/89, Jurispr. blz. I-3401, punt 11).

7 — Arresten van 26 april 1988, Bond van Adverteerders e.a. (352/85, Jurispr. blz. 2085, punt 32), en 18 juni 1991, ERT (C-260/89, Jurispr. blz. I-2925, punt 24).

8 — Arrest Bond van Adverteerders e.a., aangehaald in voetnoot 7 supra, punt 34.

9 — Arresten van 25 juli 1991, Collectieve Antennevoorziening Gouda e.a. (C-288/89, Jurispr. blz. I-4007, punt 12), en 9 juli 1997, De Agostini en TV-Shop (C-34/95, C-35/95 en C-36/95, Jurispr. blz. I-3843, punt 51).

10 — Arresten van 25 juli 1991, Säger (C-76/90, Jurispr. blz. I-4221, punt 12), en 5 juni 1997, SETTG (C-398/95, Jurispr. blz. I-3091, punt 16).

moeilijker wordt dan het verrichten van diensten binnen een enkele lidstaat. [11]

58. Deze lijn volgende, heeft het Hof voor recht verklaard:

1) dat als grondbeginsel van het Verdrag het vrij verrichten van diensten 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;

2) dat die beperkingen objectief noodzakelijk moeten zijn om de verwezenlijking van hun doelstelling te waarborgen; en

3) dat die beperkingen niet verder mogen gaan dan hetgeen noodzakelijk is om dit doel te bereiken. [12]

59. In de loop der jaren heeft het Hof een doelmatige rechtspraak ontwikkeld inzake de dwingende redenen van algemeen belang die de door de nationale regelingen opgelegde beperkingen op het vrij verrichten van diensten kunnen rechtvaardigen. Hier volgt een niet uitputtende lijst van redenen die als zodanig zijn erkend: de bescherming van de intellectuele eigendom [13]; de bescherming van de ontvanger van de dienst, die het onderwerpen van de dienstverrichter aan de beroepsregels in de staat van ontvangst kon rechtvaardigen [14]; de sociale bescherming van werknemers [15]; de bescherming van consumenten [16]; de eerlijkheid der handelstransacties [17]; een cultuurbeleid gericht op de handhaving van een nationaal radio- en televisiestelsel dat een pluriform omroepbestel waarborgt [18]; de bescherming van een goede rechtsbedeling [19]; de verzekering van de samenhang

11 — Arrest van 5 oktober 1994, Commissie/Frankrijk (C-381/93, Jurispr. blz. I-5145, punt 17).

12 — Arresten van 4 december 1986, Commissie/Duitsland (205/84, Jurispr. blz. 3755, punt 27); 26 februari 1991, Commissie/Italië (C-180/89, Jurispr. blz. I-709, punten 17 en 18), en Ramrath, aangehaald in voetnoot 4 supra, punten 29-31.

13 — Arrest van 18 maart 1980, Coditel (62/79, Jurispr. blz. 881, punt 18).

14 — Arrest Van Wesemael e.a., aangehaald in voetnoot 5 supra, punt 28.

15 — Arrest Webb, aangehaald in voetnoot 5 supra, punt 19; arresten van 3 februari 1982, Seco en Desquenne & Giral (62/81 en 63/81, Jurispr. blz. 223, punt 14); 27 maart 1990, Rush Portuguesa (C-113/89, Jurispr. blz. I-1417, punt 18); 9 augustus 1994, Vander Elst (C-43/93, Jurispr. blz. I-3803, punt 23), en 28 maart 1996, Guiot (C-272/94, Jurispr. blz. I-1905, punt 16).

16 — Arresten van 4 december 1986, Commissie/Frankrijk (220/83, Jurispr. blz. 3663, punt 20); Commissie/Denemarken (252/83, Jurispr. blz. 3713, punt 20); Commissie/Duitsland, aangehaald in voetnoot 12 supra, punt 30, en Commissie/Ierland (206/84, Jurispr. blz. 3817, punt 20); 26 februari 1991, Commissie/Griekenland (C-198/89, Jurispr. blz. I-727, punt 21), en 9 juli 1997, Parodi (C-222/95, Jurispr. blz. I-3899, punt 32).

17 — Arrest De Agostini en TV-Shop, aangehaald in voetnoot 9 supra, punt 53.

18 — Arresten Collectieve Antennevoorziening Gouda e.a., aangehaald in voetnoot 9 supra, punten 23 en 25; van 25 juli 1991, Commissie/Nederland (C-353/89, Jurispr. blz. I-4069, punt 30) en 3 februari 1993, Veronica Omroep Organisatie (C-148/91, Jurispr. blz. I-487, punt 15).

19 — Arrest van 12 december 1996, Reisebüro Broede (C-3/95, Jurispr. blz. I-6511, punt 36).

van een belastingstelsel [20]; de handhaving van de goede reputatie van de nationale financiële sector [21]; het behoud van het nationaal historisch en artistiek bezit [22]; de exploitatie van de artistieke en archeologische rijkdommen alsmede de ruimst mogelijke verspreiding van de kennis van kunst en cultuur van een land [23], en, ten slotte, het gevaar van een ernstige aantasting van het financiële evenwicht van het socialezekerheidsstelsel. [24]

60. Het Hof heeft eveneens voor recht verklaard, dat de artikelen 59 en 60 van het Verdrag in de eerste plaats tot doel hebben het voor de dienstverrichter mogelijk te maken zijn werkzaamheden uit te oefenen in de lidstaat van ontvangst, zonder ten opzichte van de onderdanen van die staat te worden gediscrimineerd, doch dat zij niet inhouden, dat elke nationale wettelijke regeling die voor de onderdanen van die staat geldt en die gewoonlijk het oog heeft op een duurzame activiteit van aldaar gevestigde personen, eveneens ten volle kan worden toegepast op werkzaamheden van tijdelijke aard, uitgeoefend door in andere lidstaten gevestigde personen. [25] Het Hof heeft eveneens benadrukt, dat de door de lidstaat van ontvangst gestelde voorwaarden geen onnodige herhaling mogen zijn van de overeenkomstige wettelijke voorwaarden waaraan reeds in de vestigingsstaat is voldaan en dat de toezichthoudende autoriteit van de staat van ontvangst rekening moet houden met de controles en verificaties die al in de vestigingsstaat zijn verricht. [26]

C — *De verplichting om uitgezonden werknemers het minimumloon te betalen dat in de lidstaat van ontvangst is voorgeschreven en om voor ieder van hen bijdragen voor getrouwheidszegels en weerverletzegels te betalen (verplichtingen nrs. 2 en 6 van de eerste prejudiciële vraag)*

61. Dit is de eerste keer dat een nationale rechter rechtstreeks aan het Hof vragen stelt over de gevolgen die de verplichting om het in de lidstaat van ontvangst voorgeschreven minimumloon te betalen, heeft voor het vrij verrichten van diensten door ondernemingen die in een andere lidstaat zijn gevestigd en die hun werknemers ter beschikking stellen ten behoeve van een bepaalde bouwopdracht. Opgemerkt zij evenwel, dat merkwaardigerwijs op dit punt vaste rechtspraak bestaat volgens welke het gemeenschapsrecht niet belet dat de lidstaten hun wetgeving inzake minimumlonen of de tussen de sociale partners gesloten collectieve arbeidsovereenkomsten dienaangaande van toepassing verklaren op iedereen die — zelfs tijdelijk — arbeid in loondienst op hun grondgebied

20 — Arresten van 28 januari 1992, Bachmann (C-204/90, Jurispr. blz. I-249, punt 28), en Commissie/België (C-300/90, Jurispr. blz. I-305, punt 21), en 14 november 1995, Svensson en Gustavsson (C-484/93, Jurispr. blz. I-3955, punt 16).

21 — Arrest van 10 mei 1995, Alpine Investments (C-384/93, Jurispr. blz. I-1141, punt 44).

22 — Arrest van 26 februari 1991, Commissie/Italië, aangehaald in voetnoot 12 supra, punt 20).

23 — Arresten van 26 februari 1991, Commissie/Frankrijk (C-154/89, Jurispr. blz. I-659, punt 17), en Commissie/Griekenland aangehaald in voetnoot 16 supra, punt 21.

24 — Arrest van 28 april 1998, Kohll (C-158/96, Jurispr. blz. I-1931, punt 41).

25 — Arrest Webb, aangehaald in voetnoot 5 supra, punt 16, en arrest van 10 juli 1991, Commissie/Frankrijk (C-294/89, Jurispr. blz. I-3591, punt 26).

26 — Arrest Commissie/Duitsland, aangehaald in voetnoot 12 supra, punt 47.

verricht, ongeacht het land van vestiging van de werkgever. Evenmin verbiedt het gemeenschapsrecht de lidstaten de inachtneming van deze voorschriften met passende middelen af te dwingen. Het Hof heeft zich voor de eerste keer in deze zin uitgesproken in het arrest Seco en Desquenne & Giral[27] en het heeft die uitspraak driemaal bevestigd.

62. In de zaak die heeft geleid tot het arrest Seco en Desquenne & Giral, hadden de in Frankrijk gevestigde verzoeksters zich met hun werknemers, onderdanen van derde landen, naar Luxemburg begeven teneinde aldaar bouwwerkzaamheden en spoorwegonderhoud uit te voeren. Deze werknemers waren tijdens de gehele duur van de werkzaamheden verplicht aangesloten bij het Franse socialezekerheidsstelsel. De voor de Cour de cassation van het Groothertogdom Luxemburg, dat prejudiciële vragen aan het Hof had gesteld, hangende gedingen, hadden betrekking op de door de Luxemburgse wetgeving aan ondernemingen die met inzet van hun eigen werknemers tijdelijk werkzaamheden verrichten op het grondgebied van het Groothertogdom, opgelegde verplichting om voor dezen het werkgeversgedeelte van de bijdragen aan de ouderdoms- en invaliditeitsverzekering te betalen. In dat geval waren de verzoeksters al krachtens de Franse wetgeving verplicht om vergelijkbare bijdragen te betalen voor dezelfde werknemers en voor dezelfde tijdvakken van activiteit, waarbij dan nog kwam, dat de bijdragen die zij aan het Groothertogdom moesten betalen, aan hun werknemers geen enkel recht op enig sociaal voordeel verschaften.

Het orgaan van het Luxemburgse socialezekerheidsstelsel betoogde, dat de aan de ondernemingen opgelegde verplichting gerechtvaardigd was omdat zij ertoe strekte de economische voordelen te compenseren die de ondernemingen uit de niet-inachtneming van de nationale wetgeving inzake het minimumloon konden trekken. Verweerder had eveneens betoogd, dat de lonen in het Groothertogdom onmiskenbaar hoog waren en dat ondanks het feit dat de wetgeving op het minimumloon een wet van openbare orde is, die van toepassing is op allen die betaalde arbeid verrichten op het Luxemburgse grondgebied, het in de praktijk vaak moeilijk was die wetgeving in acht te doen nemen door ondernemingen die er met hun werknemers voor een relatief korte periode komen werken. Het is derhalve om te voorkomen dat een dergelijke situatie leidt tot vervalsing van de mededinging ten nadele van in Luxemburg gevestigde ondernemingen die dezelfde diensten verrichten, dat de in een andere lidstaat gevestigde dienstverrichters niet mochten worden vrijgesteld van de betaling van de betrokken bijdragen.

63. Het Hof heeft geantwoord, dat het gemeenschapsrecht eraan in de weg staat, dat een werkgever die zich in de situatie van de onderneming Seco bevindt (dat wil zeggen, zoals ik hierboven heb uiteengezet, een onderneming die reeds verplicht is om voor dezelfde werknemers en voor dezelfde tijdvakken van activiteit bijdragen te betalen aan het socialezekerheidsstelsel van zijn staat van vestiging en die door de staat van

27 — Aangehaald in voetnoot 15 supra, punt 14.

ontvangst wordt verplicht om bijdragen te betalen aan diens eigen socialezekerheidsstelsel, terwijl daardoor voor zijn werknemers geen enkel recht op enig sociaal voordeel ontstaat), het werkgeversaandeel van de socialezekerheidsbijdragen moet betalen voor de werknemers die hij in die staat ter beschikking heeft gesteld, en dat die verplichting evenmin gerechtvaardigd zou zijn indien zij tot doel had de economische voordelen ongedaan te maken die de werkgever kon genieten door zich niet te houden aan de regeling inzake het minimumloon van de staat waar de dienst wordt verricht. [28]

64. Uit het arrest Seco en Desquenne & Giral blijkt dus duidelijk, dat het gemeenschapsrecht de lidstaten niet belet hun wetgeving inzake minimumlonen of de tussen de sociale partners gesloten collectieve arbeidsovereenkomsten dienaangaande te laten gelden voor eenieder die — zelfs tijdelijk — arbeid in loondienst op hun grondgebied verricht, ongeacht het land van vestiging van de werkgever, en dat het gemeenschapsrecht de lidstaten evenmin verbiedt de inachtneming van deze voorschriften met passende middelen af te dwingen. Ofschoon bij lezing van deze rechtspraak het vermoeden zou kunnen rijzen, dat het antwoord op de door het Tribunal correctionel de Huy gestelde vragen niet erg problematisch is, is dit toch niet het geval, zoals ik hieronder uiteen zal zetten, na de drie andere arresten die rechtstreeks in verband staan met het onderhavige geval, te hebben onderzocht.

65. Het Hof heeft zijn rechtspraak in de zaak Seco en Desquenne & Giral bevestigd in het arrest Rush Portuguesa. [29] Het geding, in het kader waarvan het Tribunal administratif de Versailles verschillende prejudiciële vragen aan het Hof had gesteld, vond zijn oorsprong in de oplettendheid van de Arbeidsinspectie, die bij controles op bouwplaatsen van de onderneming Rush Portuguesa in Frankrijk een aantal inbreuken op de Franse Code du travail had geconstateerd. Enerzijds, waren de werknemers van de onderneming niet in het bezit van de werkvergunningen die de Code du travail eist van onderdanen van derde landen die werkzaamheden in loondienst in Frankrijk uitoefenen en, anderzijds, waren zij niet aangeworven door het Office national d'immigration, dat krachtens datzelfde wetboek het uitsluitend recht bezit om in Frankrijk onderdanen van derde landen aan te werven. De onderneming, een vennootschap naar Portugees recht met zetel in Portugal, was naar Frankrijk gekomen met haar eigen werknemers, die de Portugese nationaliteit bezaten. Ten tijde van de feiten vielen die werknemers onder de bepalingen tot instelling van een overgangsperiode inzake het vrij verkeer van werknemers en, inzonderheid, inzake de toegang tot arbeid, die deel

28 — Ibidem, punt 15.

29 — Aangehaald in voetnoot 15 supra, punt 18.

uitmaakten van de Toetredingsakte van de Portugese Republiek tot de Gemeenschap. [30]

66. De wetten die de onderneming Rush Portuguesa zou hebben overtreden, waren wetten van openbare orde die, als zodanig, golden voor eenieder die zich op het nationale grondgebied bevond. Het Hof verklaarde evenwel voor recht, dat artikel 60 van het Verdrag — volgens hetwelk degene die diensten verricht, zijn werkzaamheden tijdelijk kan uitoefenen in het land waar de dienst wordt verricht, onder dezelfde voorwaarden als die welke dat land aan zijn eigen onderdanen oplegt — aldus moet worden uitgelegd, dat het onderwerpen van de verplaatsing van het personeel van een in een andere lidstaat gevestigde dienstverrichter aan beperkende voorwaarden, zoals de voorwaarde om ter plaatse personeel aan te werven of de verplichting om een arbeidsvergunning aan te vragen, die dienstverrichter discrimineert ten opzichte van zijn in het land van ontvangst gevestigde concurrenten, die hun eigen personeel vrij kunnen inzetten, en bovendien zijn capaciteit om de prestatie te verrichten aantast. [31] Aangezien de Franse regering blijk had gegeven van haar verontrusting over het geringe loon dat de Portugese werknemers ontvingen, herinnerde het Hof eraan, dat een lidstaat zonder inbreuk te maken op het gemeenschapsrecht de toepassing van zijn wetgeving op het gebied van minimumlonen kan uitbreiden tot iedere persoon die, zelfs tijdelijk, op zijn grondgebied in loondienst werkzaam is, ongeacht het land van vestiging van de werkgever.

67. De mogelijkheid voor werknemers zonder recht op vrij verkeer (het betrof in casu onderdanen van derde landen) om in Frankrijk te werken in het kader van een dienstverrichting door een in sloopwerkzaamheden gespecialiseerde Belgische onderneming die zich met zijn werknemers verplaatste, is opnieuw onderzocht in de zaak Vander Elst. [32] Het Tribunal administratif de Châlons-sur-Marne had aan het Hof twee prejudiciële vragen gesteld om te vernemen, of het gemeenschapsrecht eraan in de weg staat, dat een lidstaat in een andere lidstaat gevestigde ondernemingen, die zich naar zijn grondgebied begeven om aldaar diensten te verrichten en die gewoonlijk op reguliere basis onderdanen uit derde landen in dienst hebben, op straffe van een administratieve boete verplicht om voor die werknemers een arbeidsvergunning te verkrijgen bij een nationale immigratiedienst en de daaraan verbonden kosten te betalen.

68. Het Hof heeft daarop bevestigend geantwoord en ofschoon zijn arrest niets nieuws bevat ten opzichte van de eerdere rechtspraak ter zake, heeft het twee preciseringen gegeven die van bijzonder belang zijn voor de oplossing van het onderhavige geval.

30 — Akte betreffende de toetredingsvoorwaarden voor het Koninkrijk Spanje en de Portugese Republiek en de aanpassing van de Verdragen (PB 1985, L 302, blz. 23).

31 — Arrest Rush Portuguesa, aangehaald in voetnoot 15 supra, punt 12.

32 — Aangehaald in voetnoot 15 supra, punt 23.

Enerzijds, heeft het Hof uit het arrest Seco en Desquenne & Giral afgeleid, dat een regeling van een lidstaat die de in een andere lidstaat gevestigde ondernemingen verplicht bijdragen te betalen om op zijn grondgebied werknemers te mogen inzetten voor wie over dezelfde arbeidstijdvakken in de eigen lidstaat reeds overeenkomstige bijdragen zijn betaald, een extra economische last betekent voor die werkgevers, die daarmee in feite zwaarder worden belast dan op het nationale grondgebied gevestigde dienstverrichters. [33]

Anderzijds, herhaalde het Hof zijn afwijzing van het argument dat de Franse wetgeving noodzakelijk was om te voorkomen dat ondernemingen van andere lidstaten onderdanen van derde landen in dienst nemen tegen betaling van lagere lonen en met toepassing van minder gunstige arbeidsvoorwaarden dan die welke in het algemeen door de wetgeving van de lidstaat van ontvangst worden gewaarborgd, en herinnerde het eraan, dat elke lidstaat zijn wetgeving inzake het minimumloon kan uitbreiden tot eenieder die, al is het maar tijdelijk, op zijn grondgebied arbeid in loondienst verricht, ongeacht het land van vestiging van de werkgever. Het heeft bovendien benadrukt, dat de door de onderneming Vander Elst tewerkgestelde werknemers uit derde landen in het bezit waren van een reguliere arbeidsovereenkomst volgens Belgisch recht.

69. De laatste keer dat het Hof op deze rechtspraak heeft teruggegrepen, is in het arrest Guiot [34], dat het in 1996 heeft gewezen in antwoord op een door het Tribunal correctionnel d'Arlon (België) gestelde prejudiciële vraag. Dit arrest heeft een tweeledig belang. In de eerste plaats, omdat het Hof er zijn vaste rechtspraak in bevestigt, te weten dat het gemeenschapsrecht zich er niet tegen verzet dat de lidstaten hun wetgeving of collectieve arbeidsovereenkomsten tussen de sociale partners met betrekking tot het minimumloon van toepassing verklaren op eenieder die op hun grondgebied, zij het tijdelijk, arbeid in loondienst verricht, ongeacht het land van vestiging van de werkgever, en dat het gemeenschapsrecht evenmin de lidstaten verbiedt de inachtneming van deze voorschriften met passende middelen af te dwingen. In de tweede plaats is dit arrest interessant omdat de zaak betrekking had op de voor het vrij verrichten van diensten beperkende gevolgen van de verplichting, die krachtens het Belgische recht rust op in een andere lidstaat gevestigde ondernemingen die bouwwerken in België uitvoeren, om voor iedere werknemer bijdragen te betalen aan de regelingen van getrouwheidszegels en van weerverletzegels.

70. Het Hof heeft allereerst opgemerkt, dat een nationale regeling die een werkgever

33 — Ibidem, punt 15.

34 — Reeds aangehaald in voetnoot 15 supra, punt 12.

die diensten verricht in de zin van het Verdrag, verplicht werkgeversbijdragen te betalen aan een fonds voor bestaanszekerheid in de lidstaat van ontvangst, bovenop de bijdragen die hij reeds betaalt aan het fonds van de staat waar hij is gevestigd, die werkgever een extra economische last oplegt, zodat deze uit het oogpunt van de mededinging niet op gelijke voet staat met de in het land van ontvangst gevestigde werkgevers. Het heeft hieraan toegevoegd, dat een dergelijke regeling, ook al geldt zij zonder onderscheid voor binnenlandse dienstverrichters en voor dienstverrichters uit andere lidstaten, een beperking van het vrij verrichten van diensten in de zin van artikel 59 van het Verdrag kan opleveren. [35]

Het Hof heeft vervolgens verklaard, dat ofschoon het algemeen belang in verband met de sociale bescherming van de werknemers in de bouwsector wegens de bijzondere kenmerken van die sector een dwingende reden kan opleveren die een dergelijke beperking van het vrij verrichten van diensten rechtvaardigt, dit niet het geval is wanneer de betrokken werknemers reeds dezelfde of een in wezen vergelijkbare bescherming genieten op grond van de werkgeversbijdragen die de werkgever heeft betaald in de lidstaat waar hij is gevestigd. Het Hof kwam tot de slotsom, dat onder deze omstandigheden het aan de verwijzende rechter staat om na te gaan, of de eisen in de regeling van de staat van vestiging gelijksoortig of althans vergelijkbaar zijn met die van de regeling van de staat waar de diensten worden verricht. [36]

Het Hof heeft bovendien benadrukt, dat aangezien de sociale bescherming van de werknemers de enige overweging van algemeen belang is die beperkingen van het vrij verrichten van diensten als de onderhavige kan rechtvaardigen, eventuele technische verschillen in het beheer van die stelsels een dergelijke belemmering niet kunnen rechtvaardigen, zodat de artikelen 59 en 60 van het Verdrag eraan in de weg staan, dat een lidstaat een in een andere lidstaat gevestigde onderneming die tijdelijk werkzaamheden verricht in de eerste lidstaat, verplicht werkgeversbijdragen voor getrouwheidszegels en weerverletzegels te betalen voor de met die werkzaamheden belaste werknemers, wanneer die onderneming voor dezelfde werknemers en voor dezelfde periode van activiteit reeds vergelijkbare bijdragen moet betalen in de staat waar zij is gevestigd. [37]

71. Het weze meteen gezegd, dat er mijns inziens geen enkele reden is om van die rechtspraak af te wijken. Aangezien de Belgische regeling, die beperkingen op het vrij verrichten van diensten instelt, kan worden gerechtvaardigd door dwingende redenen van algemeen belang, te weten de sociale bescherming van de werknemers, en aangezien zij van toepassing is op iedere persoon of onderneming die in de bouwsector actief is, komt het er in casu op aan vast te stellen, of dat belang niet reeds wordt beschermd door voorschriften waar-

35 — Ibidem, punt 14.

36 — Ibidem, punt 17.

37 — Ibidem, punten 21 en 22.

aan de ondernemingen al in hun staat van vestiging zijn onderworpen; vervolgens dient te worden nagegaan of die regeling noodzakelijk is voor de verwezenlijking van haar doelstelling en, ten slotte, of zij niet verder gaat dan nodig is voor het bereiken daarvan.

Om deze reden is het voor het preciseren van de begrippen die tot nu toe door het Hof zijn gehanteerd, absoluut noodzakelijk een verder onderzoek in te stellen naar de voorwaarden waaronder een lidstaat zijn wetgeving of collectieve arbeidsovereenkomsten tussen de sociale partners met betrekking tot het minimumloon van toepassing kan verklaren op eenieder die op zijn grondgebied arbeid in loondienst verricht.

72. Ik ga uit van het beginsel, dat onder loon moet worden verstaan alle economische voordelen die de werknemers in geld of in natura ontvangen als tegenprestatie voor de diensten die zij beroepshalve voor rekening van een ander verrichten, aangezien deze voordelen de beloning vormen voor het verrichte werk, ongeacht de vorm van de beloning, of voor de vakantieperioden die met het werk worden gelijkgesteld. Van het begrip loon zijn uitgesloten de bedragen die de werknemer ontvangt als vergoeding van de kosten die hij bij de uitoefening van zijn beroepswerkzaamheden heeft gemaakt.

73. Uit de rechtspraak die ik zojuist heb onderzocht, blijkt, dat op het gebied waarover het in casu gaat, twee typen van minimumloon kunnen worden onderscheiden.

In de eerste plaats bestaat er in verschillende lidstaten een interprofessioneel minimumloon, dat bestaat uit een bedrag dat bij wet of verordening is vastgesteld aan de hand van factoren als de index van de consumptieprijzen, de gemiddelde nationale productiviteit en de algemene economische conjunctuur. Het wordt derhalve periodiek herzien. Het vervult een sociaalpolitieke functie aangezien het tot doel heeft, te waarborgen dat de werknemer in geen geval een beloning ontvangt die lager is dan het interprofessionele minimumloon voor een volledige arbeidsdag, en zulks ongeacht de sector waarin hij werkzaam is.

In de tweede plaats, bestaan er beroepsgebonden minimumlonen die voor elke sector van bedrijvigheid worden vastgesteld bij collectieve overeenkomsten, die normaliter hogere lonen dan het interprofessionele minimumloon bepalen en vaak gelden voor het gehele nationale grondgebied en voor alle ondernemingen van de sector. Het beroepsgebonden minimumloon, dat de resultante is van onderhandelingen tussen de sociale partners, heeft in het algemeen een complexe structuur, die vaak op historische gronden berust en, voornamelijk, op de krachtsverhoudingen bij de onderhandelingen. De economische tegenprestatie van de arbeid in loondienst omvat gewoonlijk een basisloon en loontoeslagen. Het basisloon wordt uitsluitend vastgesteld per tijdseenheid. De loontoeslagen kunnen afhangen van persoonlijke factoren, zoals anciënniteit, of van de functie, zoals nachtarbeid, zwaar of gevaarlijk werk, zelfs werk

dat de werknemer aan vergiftigingsgevaar blootstelt; zij kunnen afhangen van de kwaliteit en de hoeveelheid van het verrichte werk, zoals bij premies, incentives, gratificaties toegekend voor stiptheid, exceptionele activiteit of overuren; de loonaanslagen omvatten ook de buitengewone gratificaties die naar gelang van het geval kerstpremies of eindejaarspremies worden genoemd, winstaanspraken, vakantiegeld of andere soortgelijke voordelen; zij bevatten ten slotte het loon tijdens het betaald verlof.

74. Verder moet nog worden uitgemaakt, of de getrouwheidszegels en de weerverletzegels deel uitmaken van het begrip minimumloon dat geldt voor iedereen die arbeid in loondienst verricht op het grondgebied van een lidstaat. Uit de processtukken volgt, dat de getrouwheidszegels een buitengewone gratificatie zijn die eenmaal per jaar aan de werknemer wordt uitgekeerd, te weten vier maanden na het einde van het jaar, en overeenkomt met 9 % van het brutoloon. Zij beogen de werknemer te belonen die in de bouwsector is blijven werken. De weerverletzegels, die overeenkomen met 2 % van het brutoloon van de werknemer, beogen hem schadeloos te stellen voor het gedeelte van het loon dat hem door de onderneming niet is uitbetaald over de dagen waarop hij wegens ongunstig weer het werk niet normaal kon beginnen of voortzetten. Het betreft een forfaitaire schadeloosstelling die losstaat van het reële bedrag van het loonverlies. Zowel de getrouwheidszegels als de weerverletzegels zijn economische voordelen die de werknemer als tegenprestatie voor zijn arbeid ontvangt. Het lijdt geen enkele twijfel, dat de definitie die ik van het beroepsgebonden minimumloon heb gegeven noodzakelijkerwijs de bedragen omvat waarop de werknemers uit hoofde van die twee regelingen recht hebben.

75. Het is zeker niet uitzonderlijk, dat de collectieve arbeidsovereenkomsten voorzien in buitengewone gratificaties die de werkgever aan de werknemers een-, twee- of driemaal per jaar, of zelfs nog vaker uitkeert en die gewoonlijk ten minste overeenstemmen met het basis maandloon verhoogd met de anciënniteitsuitkering. Het is evenmin uitzonderlijk, dat de collectieve arbeidsovereenkomsten die in de bouwsector worden gesloten, voorschriften bevatten die bestemd zijn om de gevolgen te verzachten van werkonderbrekingen die worden veroorzaakt door gevallen van overmacht, atmosferische complicaties, slechte weersomstandigheden of andere factoren die niet van doen hebben met de wil van de onderneming, die gedurende de gehele periode verplicht blijft het loon van zijn werknemers te betalen.

76. De eigenaardigheid van de Belgische regelingen van getrouwheidszegels en van weerverletzegels bestaat in de manier waarop zij worden gefinancierd: in plaats van eenmaal per jaar aan de werknemer een buitengewone gratificatie te betalen voor zijn aan de onderneming bewezen trouw en in plaats van het overeengekomen dag- of maandloon te betalen zonder rekening te houden met werkonderbrekingen als gevolg van weersomstandigheden, betaalt de werkgever voor deze twee situaties bijdragen aan een fonds dat is opgericht voor alle

ondernemingen van de sector en dat voor deze twee typen van loonverplichtingen in de plaats van de werkgever treedt.[38] De omstandigheid, dat deze beloning door de werkgever niet rechtstreeks aan de werknemer wordt betaald, betekent niet, dat zij geen deel uitmaakt van het loon, te weten, in casu, een gedeelte van het beroepsgebonden minimumloon.

77. De lidstaten kunnen derhalve zonder inbreuk te maken op het gemeenschapsrecht hun wetgeving of collectieve arbeidsovereenkomsten met betrekking tot het minimumloon, ongeacht of het gaat om het interprofessionele minimumloon of het beroepsgebonden minimumloon in een bepaalde sector, van toepassing verklaren op iedereen die op hun grondgebied, zelfs tijdelijk, arbeid in loondienst verricht, ongeacht het land van vestiging van de onderneming.

78. Omdat ervan dient te worden uitgegaan, dat de getrouwheidszegels en de weerverletzegels deel uitmaken van het beroepsgebonden minimumloon van de werknemers in de bouwsector, rijst de vraag, hoe de rechtspraak van het Hof betreffende het minimumloon in overeenstemming kan worden gebracht met de rechtspraak in het arrest Guiot, volgens hetwelk de artikelen 59 en 60 van het Verdrag eraan in de weg staan, dat een lidstaat een in een andere lidstaat gevestigde onderneming, die tijdelijk werkzaamheden verricht in de eerste lidstaat, verplicht werkgeversbijdragen voor getrouwheidszegels en weerverletzegels te betalen voor de met die werkzaamheden belaste werknemers, wanneer die onderneming voor dezelfde werknemers en voor dezelfde perioden van activiteit reeds vergelijkbare werkgeversbijdragen moet betalen in de staat waar zij is gevestigd?

79. Mijns inziens kan de werkingssfeer van de regels betreffende het minimumloon in een lidstaat niet automatisch worden uitgebreid tot buitenlandse ondernemingen die met inzet van hun eigen werknemers diensten verrichten op het grondgebied van die lidstaat. Dit klemt temeer omdat het Hof voor recht heeft verklaard, dat de door de staat van ontvangst gestelde voorwaarden geen onnodige herhaling mogen zijn van de overeenkomstige wettelijke voorwaarden waaraan reeds in de vestigingsstaat is voldaan.[39] Daarom moet de staat van ontvangst, alvorens aan die ondernemingen de verplichting op te leggen het op zijn grondgebied geldende minimumloon te betalen, zoals dat in zijn nationale wet is bepaald, nagaan of de door de nationale wetgeving beoogde sociale bescherming van de werknemers, niet reeds op gelijke wijze, of zelfs beter, wordt gewaarborgd door de wetgeving van de vestigingsstaat van de ondernemingen.

80. Maar op welke wijze moet worden beoordeeld, of de sociale bescherming van de werknemers reeds op gelijke wijze of

38 — De oprichting van een fonds bestemd om het gedeelte van het loon te financieren dat niet wordt uitbetaald in geval van onderbreking van het werk wegens slecht weer, is dus niet de enige mogelijkheid. Zo kan de ondernemer de perioden van onderbreking normaal betalen met opdracht aan de werknemer de niet gewerkte uren in te halen op basis van een uur per dag, bijvoorbeeld, gedurende de volgende werkdagen of door tot op zekere hoogte de wegens slecht weer niet-gewerkte uren af te trekken van de totale duur van het jaarlijks verlof.

39 — Aangehaald in punt 60.

beter is gewaarborgd door de wetgeving van de lidstaat van vestiging? Mijns inziens moeten de autoriteiten van de lidstaat van ontvangst, met inbegrip van de rechterlijke instanties, voor de vaststelling van dit beschermingsniveau een algemene vergelijking maken tussen de economische prestaties waartoe de werknemer jaarlijks is gerechtigd op grond van de regels in de lidstaat waar zijn onderneming is gevestigd, en de prestaties waartoe hij zou zijn gerechtigd indien hij het gehele jaar in de lidstaat van ontvangst zou werken. De werknemer moet gedurende de gehele periode dat hij door zijn onderneming in het kader van een dienstverrichting op het grondgebied van een andere lidstaat ter beschikking is gesteld, kunnen profiteren van de regeling die hem het hoogste jaarinkomen verzekert.

81. Het staat in het algemeen aan de nationale rechter om kennis te nemen van situaties als die welke in de onderhavige zaken een rol spelen, en ik zou willen benadrukken, dat hij voor het bepalen van de wetgeving die voor de werknemer het gunstigst is, een vergelijking moet maken tussen de economische prestaties waartoe de werknemer in het ene en het andere geval zou zijn gerechtigd, uitgaande van een algemene vergelijking en een jaarlijkse berekening.

Gelet op de verschillen tussen de nationale collectieve arbeidsovereenkomsten in de bouwsector, zowel ten aanzien van de begrippen als ten aanzien van de vormen van beloning, de bedragen en de frequentie van de betalingen van buitengewone gratificaties, alsmede gelet op de verschillen in hun financieringsmodaliteiten, is een dergelijke vergelijking mijns inziens de enige manier om de rechten van de werknemers werkelijk te beschermen. Uitgaande van het beginsel, dat de toepassing van het minimumloon in de lidstaat van ontvangst ertoe strekt de werknemers te beschermen die zich met hun onderneming in het kader van hun dienstverrichting verplaatsen, vraag ik mij af, in hoeverre een werknemer uit een lidstaat waar hij, bijvoorbeeld, elke drie maanden recht heeft op een buitengewone gratificatie of op zijn volledige loon aan het einde van de maand, ongeacht het aantal dagen dat hij door weersomstandigheden niet heeft kunnen werken, beter wordt beschermd door de regeling van een lidstaat van ontvangst volgens welke hij, zoals krachtens de Belgische regeling, pas vier maanden na het einde van het boekjaar een jaarlijkse gratificatie ontvangt en volgens welke hij slechts 50 % van zijn loon ontvangt voor de dagen waarop hij wegens weersomstandigheden niet heeft kunnen werken en pas vier maanden na het einde van het boekjaar compensatie ontvangt voor dit loonverlies.

82. Derhalve ben ik van mening, dat de artikelen 59 en 60 van het Verdrag aldus moeten worden uitgelegd, dat zij niet eraan in de weg staan, dat de lidstaat van ontvangst de ondernemingen die in een andere lidstaat zijn gevestigd en met hun werknemers naar zijn grondgebied komen om aldaar diensten te verrichten, verplicht aan die werknemers het beroepsgebonden minimumloon te betalen dat op zijn grondgebied van toepassing is in de betrokken sector of bedrijfstak en hen met name verplicht bijdragen te betalen aan een door de ondernemingen uit die sector opgericht fonds dat een aantal loonverplichtingen van de werkgevers overneemt, op voorwaarde dat die ondernemers uit hoofde van de

wetgeving van de lidstaat van vestiging niet reeds voor dezelfde tijdvakken en dezelfde werknemers zijn onderworpen aan loonverplichtingen die de werknemers een totale jaarlijkse beloning verzekeren die gelijk is aan of groter is dan de beloning die zij zouden ontvangen indien zij het gehele jaar in de lidstaat van ontvangst zouden werken.

83. Er dient bovendien aan te worden herinnerd, dat het Hof, net als advocaat-generaal Tesauro in zijn conclusie [40] bij het arrest Vander Elst met betrekking tot de werknemers van die onderneming, die, onderdanen van derde landen, een regulier arbeidscontract bezaten dat werd geregeerd door Belgisch recht, heeft verklaard, dat los van de mogelijkheid om op tijdelijk naar Frankrijk uitgezonden werknemers nationale bepalingen van openbare orde toe te passen, die de verschillende aspecten van de arbeidsverhouding beheersen, de toepassing van het relevante Belgische stelsel in elk geval volstond om het reële gevaar van uitbuiting van werknemers of vervalsing van de mededinging tussen ondernemingen uit te bannen. [41]

Mijns inziens is er geen enkele reden om tot een andere conclusie te komen wanneer de verplaatsing in omgekeerde richting geschiedt, dat wil zeggen wanneer werknemers die op legale wijze in dienst zijn van een onderneming in Frankrijk, zich in het kader van een dienstverrichting naar België begeven.

D — *De door de autoriteiten van de lidstaat van ontvangst uitgeoefende controle op de inachtneming van de arbeidswetgeving (verplichtingen nrs. 1, 3, 4, 5, 9 en 10 van de eerste prejudiciële vraag)*

84. In dit hoofdstuk zal ik een tweede groep van verplichtingen onderzoeken, waarvan de niet-nakoming aan de ondernemingen Arblade en Leloup ten laste wordt gelegd. Die verplichtingen, die op grond van hun doelstelling zijn samengevoegd, zijn de volgende: de verplichting de door de arbeidswetgeving vereiste documenten (het personeelsregister en de individuele rekening van iedere werknemer) te bewaren in de Belgische woonplaats van een natuurlijk persoon, die de documenten als lasthebber of aangestelde bewaart; de verplichting een speciaal personeelsregister bij te houden; de verplichting een individuele fiche af te geven aan iedere werknemer; de verplichting een lasthebber of aangestelde aan te wijzen die belast is met het bijhouden van de individuele rekeningen van de werknemers; de verplichting een individuele rekening op te stellen voor iedere werknemer en de verplichting een arbeidsreglement op te stellen.

Al deze verplichtingen hebben in mindere of meerdere mate tot doel, het de autoriteiten van de lidstaat van ontvangst mogelijk te maken de naleving van de in

40 — Conclusie in de zaak Vander Elst, aangehaald in voetnoot 15 supra, blz. I-3805 e.v., met name blz. I-3816 en I-3817.

41 — Ibidem, punten 24 en 25.

die staat toepasselijke arbeidswetgeving te controleren.

85. Het lijdt geen enkele twijfel, dat een groot gedeelte van de voorschriften die in de lidstaten het sociaal recht vormen, van openbare orde zijn en derhalve van toepassing zijn op iedereen die zich op het grondgebied van de betrokken lidstaat bevindt, en dat zij dus van toepassing zijn op ondernemingen die in een andere lidstaat zijn gevestigd en die zich met hun werknemers naar eerstgenoemde lidstaat begeven om daar diensten te verrichten. Daarbij denk ik, bijvoorbeeld, om slechts enkele van de meest in het oog vallende bepalingen aan te halen, aan de voorschriften met betrekking tot de veiligheid en de hygiëne op de arbeidsplek, aan de regels voor het bepalen van het minimumloon, aan de voorschriften die het beginsel van de vrijheid van de oprichting van vakverenigingen of het beginsel van gelijke beloning voor mannelijke en vrouwelijke werknemers formuleren.

Aangezien het normen betreft, die zonder onderscheid van toepassing zijn op ondernemingen gevestigd op het nationale grondgebied en op ondernemingen die in een andere lidstaat zijn gevestigd, moeten deze voorschriften, wanneer zij tot gevolg hebben dat het vrij verrichten van diensten wordt beperkt, evenals alle andere, gerechtvaardigd zijn om dwingende redenen van algemeen belang, wanneer dit niet kan worden gewaarborgd door toepassing van de voorschriften van de lidstaat van vestiging, en moeten zij objectief noodzakelijk zijn voor het bereiken van het resultaat met het oog waarop zij zijn vastgesteld. Bovendien moet worden aangetoond, dat hetzelfde resultaat niet met minder beperkende voorschriften kan worden bereikt.

86. De verplichting om aan elke werknemer een individuele fiche af te geven, houdt rechtstreeks verband met de verplichting van de ondernemers in de bouwsector om voor ieder van hun werknemers bijdragen te betalen aan de regeling van de getrouwheidszegels en aan de regeling van de weerverletzegels. Mijns inziens betreft het een bijkomende verplichting waaraan op dezelfde wijze moet worden voldaan als aan de hoofdverplichting en die beoogt de controle op de nakoming daarvan mogelijk te maken. Dit betekent concreet, dat wanneer blijkt dat de totale jaarlijkse beloning die een werknemer in de bouwsector in de lidstaat van ontvangst ontvangt, gunstiger is dan die welke hij zou ontvangen bij toepassing van de in de lidstaat van vestiging van zijn onderneming geldende voorschriften, de ondernemer kan worden verplicht bijdragen te betalen aan de regeling van de getrouwheidszegels of aan de regeling van de weerverletzegels, of zelfs aan beide regelingen, en van hem eveneens kan worden verlangd, dat hij voldoet aan de verplichting om aan iedere werknemer een individuele identificatiefiche af te geven. In het tegenovergestelde geval zou hij daartoe niet verplicht zijn.

87. Aangaande de verplichtingen die worden opgelegd aan ondernemingen die geen maatschappelijke zetel in België hebben, te weten de verplichting om het personeelsregister en de individuele rekening van iedere werknemer te bewaren in de Belgische woonplaats van een natuurlijk persoon (verplichting nr. 1 van de eerste prejudiciële vraag) en de verplichting een lasthebber of aangestelde aan te wijzen

om de individuele rekeningen van de werknemers bij te houden (verplichting nr. 5 van de eerste prejudiciële vraag), meen ik, dat zij in casu niet kunnen worden gelijkgesteld met een vestigingsplicht in de zin van artikel 52 van het Verdrag. Op dit punt wijk ik af van het standpunt van de verwerende ondernemingen en sluit ik mij aan bij de argumenten die zowel door de Belgische regering als door de Commissie zijn aangevoerd in het kader van het antwoord dat zij op de eerste schriftelijke vraag van het Hof hebben gegeven.

Mijns inziens betreft het evenmin verplichtingen die discrimineren op grond van nationaliteit of op grond van het feit dat de dienstverrichters in een andere lidstaat zijn gevestigd. In feite gelden deze verplichtingen zonder onderscheid, omdat alle werkgevers in het algemeen zijn verplicht het personeelsregister en de individuele rekening van iedere werknemer te bewaren in het domicilie of de maatschappelijke zetel van de onderneming. Het verschil in behandeling van de werkgever die geen domicilie of maatschappelijke zetel in België heeft (hij moet dan het personeelsregister en de individuele rekening van iedere werknemer bewaren in de Belgische woonplaats van een natuurlijk persoon en in België een lasthebber of aangestelde aanwijzen die belast is met het bijhouden van de individuele rekeningen van de werknemers) wordt mijns inziens verklaard door het feit dat de in België gevestigde ondernemer zich in een andere situatie bevindt dan degene die in een andere lidstaat is gevestigd, en leidt niet tot een specifiek stelsel dat uitsluitend van toepassing is op in andere lidstaten gevestigde ondernemingen.

88. Niettemin ben ik van mening, dat die verplichtingen in hun huidige vorm verder kunnen gaan dan nodig is voor het bereiken van het beoogde doel, te weten de gegevens betreffende de werknemers die door een onderneming op een bouwplaats zijn tewerkgesteld, ter beschikking van de nationale autoriteiten te houden.

Aangezien de Arbeidsinspectie zich naar de bouwplaatsen begeeft om er de naleving van de arbeidswetgeving te controleren, zou het, wat de eerste van die twee verplichtingen betreft, bijvoorbeeld kunnen volstaan, dat de bouwopzichter het personeelsregister en de individuele rekening van iedere werknemer of de overeenkomstige documenten die de onderneming krachtens de wetgeving van de lidstaat van vestiging verplicht is bij te houden, te harer beschikking stelt.

Ditzelfde geldt mijns inziens ter zake van de verplichting een lasthebber of aangestelde met woonplaats in België aan te wijzen om de individuele rekeningen van iedere werknemer te bewaren gedurende vijf jaar nadat de bouw is voltooid. De individuele rekening is een document waarin, per loontijdvak, zijn vermeld de werkzaamheden die een werknemer in de loop van een jaar voor rekening van een werkgever heeft verricht, alsmede het loon dat hij heeft ontvangen.

Door middel van dit document kan worden nagegaan, of de door de collectieve arbeidsovereenkomst vastgestelde loonschalen in acht zijn genomen, of over de feestdagen en het jaarlijks verlof loon is doorbetaald en of de eindejaarspremies zijn voldaan. Het komt mij overdreven voor om, teneinde de nationale autoriteiten in staat te stellen controles uit te voeren gedurende de volgende vijf jaren, indien zij zulks wensen, de ondernemingen die zich tijdelijk naar die lidstaat begeven om er diensten te verrichten, ertoe te verplichten om, onder de omstandigheden en met het doel als hierboven beschreven, een lasthebber of aangestelde aan te wijzen, wiens diensten derhalve moeten worden betaald. Het zou veel meer in overeenstemming met het beginsel van het vrij verrichten van diensten zijn, die ondernemingen bijvoorbeeld te verplichten die documenten, nadat de bouw is voltooid, toe te zenden aan de Arbeidsinspectie, die deze dan kan controleren en bewaren wanneer zij zulks noodzakelijk acht.

Bijgevolg zijn deze twee verplichtingen mijns inziens in hun huidige vorm niet in overeenstemming met het evenredigheidsbeginsel, omdat hetzelfde doel kan worden bereikt met middelen die voor de ondernemingen minder beperkend zijn.

89. Ten slotte dient nog een groep verplichtingen te worden onderzocht, die door het gemeenschapsrecht in beginsel mogen worden opgelegd aan in andere lidstaten gevestigde ondernemingen die zich tijdelijk met hun werknemers naar een andere lidstaat begeven om aldaar diensten te verrichten. Het betreft de verplichting om een speciaal personeelsregister bij te houden, de verplichting om voor iedere werknemer een individuele rekening op te stellen en de verplichting om een arbeidsreglement vast te stellen. De lidstaten mogen hun sociale wetgeving immers met alle gepaste middelen aan die ondernemingen opleggen. Daarbij dienen zij zich evenwel ervan te vergewissen, of die ondernemingen niet al soortgelijke verplichtingen vervullen krachtens de wetgeving van hun lidstaat van vestiging, en zulks ongeacht de benaming van de verschillende documenten, hun inhoud of hun doelstelling. Wanneer dat het geval is, moeten zij de gelijkwaardigheid van de voorschriften van de vestigingsstaat erkennen en kunnen zij van de ondernemingen slechts verlangen, dat deze zich naar hun wetgeving richten voor zover deze de wetgeving van de vestigingsstaat aanvult, met uitsluiting van elk overbodig voorschrift.

90. In elk geval moet rekening gehouden worden met het feit, dat de lidstaten richtlijn 91/533 op 30 juni 1993 in hun nationale rechtsorde hadden moeten omzetten. Deze richtlijn bevat de gegevens die de werkgever ter kennis van zijn werknemers moet brengen door afgifte van een arbeidsovereenkomst of een ander document. Tot deze gegevens behoren inzonderheid de identiteit van de partijen, het soort functie, de beschrijving van het werk, de begindatum en de duur van de arbeidsrelatie, de duur van het betaald verlof waarop de werknemer recht heeft, de in acht te nemen opzeggingstermijnen, het bedrag van het aanvangsbasisloon alsmede de andere bestanddelen van het loon, de periodiciteit van de betaling van het loon en de normale duur van het dagelijkse of wekelijkse werk van de werknemer. Ten slotte moet de werkgever de collectieve arbeidsovereenkomsten vermelden die de arbeidsvoorwaarden van de werknemer bepalen. Wan-

neer het een werknemer betreft die normaliter zijn werk in andere landen moet verrichten, moet dit document hem voor zijn vertrek worden overhandigd en moet het, ten minste, een aantal aanvullende inlichtingen bevatten, te weten de duur van het in het buitenland te verrichten werk, de valuta waarin het loon wordt betaald en, in voorkomend geval, de voordelen in geld of in natura die aan het verblijf in het buitenland zijn verbonden.

De omstandigheid, dat de naar het buitenland vertrekkende werknemer het document met die gegevens in zijn bezit heeft, zal ongetwijfeld de taak van de personeelsleden van de Arbeidsinspectie in elke lidstaat aanzienlijk vergemakkelijken, aangezien zij zich er gemakkelijker van zullen kunnen vergewissen, dat de ondernemingen van andere lidstaten die met werknemers naar hun land komen om aldaar diensten te verrichten, de arbeidswetgeving van de lidstaat van ontvangst inachtnemen.

E — *De aan de ondernemingen opgelegde verplichting om met de Arbeidsinspectie van de lidstaat van ontvangst samen te werken (verplichtingen nrs. 7 en 8 van de eerste prejudiciële vraag)*

91. Zoals ik al heb aangetoond, verbiedt het gemeenschapsrecht de lidstaten niet de inachtneming van de voorschriften van hun arbeidsrecht met alle gepaste middelen op te leggen. Een van de doeltreffendste manieren om de inachtneming van de arbeidswetgeving te controleren, is de Arbeidsinspectie daarmede te belasten. Deze controleert niet alleen de inachtneming van de strikt nationale wetgeving, doch eveneens de inachtneming van het gemeenschapsrecht betreffende de sociale zekerheid van de migrerende werknemers. Daarom mag een in een andere lidstaat gevestigde onderneming die zich met haar werknemers naar het grondgebied van een andere lidstaat begeeft om aldaar diensten in de zin van de artikelen 59 en 60 van het Verdrag te verrichten, in geen geval het werk van de personeelsleden van de Arbeidsinspectie, die overeenkomstig de wetgeving van de lidstaat van ontvangst optreden, belemmeren of saboteren.

F — *De tweede prejudiciële vraag*

92. Het Tribunal correctionel de Huy heeft in de twee zaken een tweede prejudiciële vraag gesteld om te vernemen, of de artikelen 59 en 60 van het Verdrag artikel 3, eerste alinea, van het Burgerlijk Wetboek, dat de werkingssfeer van de Belgische wetten van politie en veiligheid definieert, buiten werking kunnen stellen.

93. Zoals ik reeds heb gezegd, ontsnappen de sociaalrechtelijke voorschriften, ofschoon zij van openbare orde zijn en derhalve van toepassing zijn op iedereen die zich op het grondgebied van de betrokken staat bevindt, niet aan de beginselen die het vrij verrichten van diensten in de Gemeenschap beheersen.

Zo zijn bijvoorbeeld wetten van politie en veiligheid die niet zonder onderscheid van toepassing zijn op alle dienstverrichtingen, ongeacht hun herkomst, en die dus discriminerend zijn, slechts verenigbaar met het gemeenschapsrecht wanneer zij kunnen worden gebaseerd op een expliciete afwijkende bepaling. In het onderhavige geval kan daarvoor worden verwezen naar artikel 56 van het Verdrag, dat onder de uitzonderingen op het vrij verrichten van diensten de maatregelen noemt die zijn gebaseerd op nationale bepalingen welke een speciale regeling voor vreemdelingen bevatten en zijn gerechtvaardigd uit hoofde van de openbare orde, de openbare veiligheid en de volksgezondheid.

Wanneer daarentegen de wetten van politie en veiligheid die het vrij verrichten van diensten beperken, zonder onderscheid van toepassing zijn op alle nationale dienstverrichters en op dienstverrichters uit andere lidstaten, moeten zij, zoals alle andere, gerechtvaardigd zijn om dwingende redenen van openbaar belang voorzover dit belang niet reeds is gewaarborgd door de voorschriften waaraan de gemeenschapsonderdaan is onderworpen in de lidstaat waar hij is gevestigd, en moeten zij objectief noodzakelijk zijn voor de verwezenlijking van het beoogde doel. Zij mogen niet verder gaan dan nodig is voor het bereiken van dat resultaat.

VII — Conclusie

94. Op grond van bovenstaande overwegingen, geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vragen van het Tribunal correctionel de Huy te beantwoorden als volgt:

„1) De artikelen 59 en 60 EG-Verdrag moeten aldus worden uitgelegd, dat zij niet eraan in de weg staan, dat de lidstaat van ontvangst de in een andere lidstaat gevestigde ondernemingen die zich met hun werknemers naar zijn grondgebied begeven om er tegen betaling diensten te verrichten, verplicht dezen het wettelijk of beroepsgebonden minimumloon te betalen dat van toepassing is in de betrokken sector of bedrijfstak en om bijdragen te betalen aan een fonds dat door de ondernemingen van de sector is opgericht om in de plaats

van de werkgevers bepaalde loonverplichtingen te vervullen, op voorwaarde dat die ondernemingen niet reeds krachtens de wetgeving van hun staat van vestiging voor dezelfde tijdvakken en voor dezelfde werknemers zijn onderworpen aan loonverplichtingen die de werknemers een totale jaarlijkse beloning verzekeren die gelijk is aan of groter is dan de beloning die zij zouden ontvangen wanneer zij het gehele jaar in de lidstaat van ontvangst zouden werken. De verplichting van de ondernemer om het minimumloon te betalen dat van kracht is in de lidstaat van ontvangst kan worden gekoppeld aan de verplichting om aan iedere werknemer een individuele fiche af te geven, die tot doel heeft de bevoegde autoriteiten in staat te stellen de inachtneming van de bijdrageverplichting te controleren.

2) De artikelen 59 en 60 van het Verdrag staan eraan in de weg, dat een lidstaat aan een in een andere lidstaat gevestigde onderneming die zich tijdelijk met haar werknemers naar zijn grondgebied begeeft om er werken uit te voeren, verplichtingen oplegt als die welke in nrs. 1 en 5 van de eerste prejudiciële vraag worden genoemd, omdat die verplichtingen verder gaan dan noodzakelijk is voor het bereiken van het beoogde doel, te weten het ter beschikking van de nationale autoriteiten houden van de gegevens betreffende de werknemers die een onderneming op een bouwplaats tewerkstelt of heeft tewerkgesteld, en derhalve in strijd zijn met het evenredigheidsbeginsel.

3) De artikelen 59 en 60 van het Verdrag staan niet eraan in de weg, dat een lidstaat de toepassing van zijn sociale wetgeving met alle passende middelen controleert. Wanneer het gaat om een in een andere lidstaat gevestigde onderneming die zich tijdelijk met haar werknemers naar het grondgebied van eerstgenoemde lidstaat begeeft om er werkzaamheden uit te voeren, kunnen haar slechts verplichtingen als beschreven in de nrs. 3, 4, 9 en 10 van de eerste prejudiciële vraag worden opgelegd, op voorwaarde dat die onderneming niet reeds soortgelijke verplichtingen vervult op grond van de wetgeving van haar lidstaat van vestiging, ongeacht de benaming, de inhoud en de doelstelling van de verschillende vereiste documenten. De lidstaat van ontvangst kan van deze onderneming slechts verlangen dat zij zich naar haar wetgeving voegt voor zover deze de wetgeving van de staat van vestiging aanvult, met uitsluiting van elke overbodige verplichting.

4) De artikelen 59 en 60 van het Verdrag ontslaan een in een andere lidstaat gevestigde onderneming die zich met haar werknemers tijdelijk naar het grondgebied van een andere lidstaat begeeft om er werken uit te voeren, niet van de verplichting samen te werken met de diensten van de Arbeidsinspectie van de staat van ontvangst wanneer deze willen controleren, of de betrokken onderneming de in de lidstaat van ontvangst van kracht zijnde sociale wetten in acht neemt.

5) De artikelen 59 en 60 van het Verdrag brengen geen wijziging in de werkingssfeer van de nationale wetten van politie en veiligheid. Wanneer die wetten evenwel discriminerend zijn, zijn zij slechts verenigbaar met het gemeenschapsrecht wanneer zij kunnen worden gebaseerd op een uitdrukkelijke afwijkende bepaling zoals artikel 56 van het Verdrag. Wanneer de wetten die het vrij verrichten van diensten beperken, daarentegen zonder onderscheid van toepassing zijn op alle ondernemingen, moeten zij, zoals alle andere, gerechtvaardigd zijn om dwingende redenen van algemeen belang voor zover dat belang niet reeds is gewaarborgd door de voorschriften waaraan de gemeenschapsonderdaan is onderworpen in zijn staat van vestiging en moeten zij objectief noodzakelijk zijn voor de verwezenlijking van het beoogde doel. Zij mogen niet verder gaan dan noodzakelijk is om dit resultaat te bereiken."