



Datum van : 13/02/2019
inontvangstneming

C-815/18 *FWA* (1)

14 december 2018

Eerste Kamer

In naam van de Koning

17/03685

LZ/AS

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest

in de zaak van:

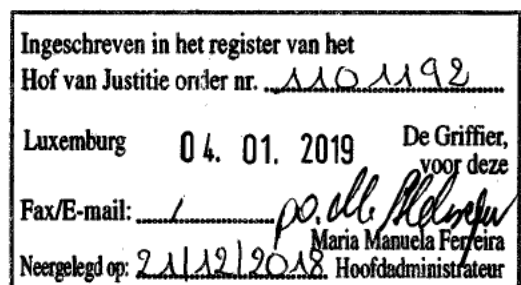
FEDERATIE NEDERLANDSE VAKBEWEGING,
rechtsoptvolgster van FNV Bondgenoten,
gevestigd te Utrecht,

EISERES tot cassatie, verweerster in het
voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep,

advocaat: mr. S.F. Sagel,

t e g e n

1. [REDACTED] TRANSPORTEN B.V.,
gevestigd te Erp, gemeente Veghel,
2. de vennootschap naar vreemd recht
[REDACTED] TRANSPORTE GMBH,
gevestigd te Salzgitter, Duitsland,
3. de vennootschap naar vreemd recht
SILO-TANK KFT,
gevestigd te Székesfehérvár, Hongarije,



VERWEERSTERS in cassatie, eiseressen in het
voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep,

advocaat: mr. R.A.A. Duk.

Eiseres zal hierna ook worden aangeduid als FNV, verweersters als [REDACTED] Transporten, [REDACTED] GmbH en Silo-Tank, en gezamenlijk als [REDACTED] Transporten c.s.

1. Het geding in feitelijke instanties

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar zijn arrest van 23 november 2018 (ECLI:NL:HR:2018:2174).

2. Het verdere verloop van het geding in cassatie

In het arrest van 23 november 2018 heeft de Hoge Raad partijen in de gelegenheid gesteld zich uit te laten omtrent de beoogde vragen van uitleg als in die uitspraak vermeld.

De advocaten van partijen hebben zich elk schriftelijk over die vragen uitgelaten. De Hoge Raad ziet geen aanleiding de prejudiciële vragen verder toe te spitsen.

3. Uitgangspunten in cassatie

3.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) [REDACTED] Transporten oefent vanuit Erp (Noord-Brabant) een transportonderneming uit. [REDACTED] Transporten, [REDACTED] GmbH (een vennootschap naar Duits recht) en Silo-Tank (een vennootschap naar Hongaars

recht) zijn zusterondernemingen en behoren tot hetzelfde concern. P. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] is bestuurder en aandeelhouder van [REDACTED] Transporten en van [REDACTED] GmbH en Silo-Tank.

(ii) [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] Transporten c.s. maken op het gebied van ICT en financiën gebruik van de in Nederland gevestigde onderneming [REDACTED] Company Services B.V.

(iii) [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] Transporten is lid van de Vereniging Goederenvervoer Nederland. Deze vereniging heeft met FNV de cao Goederenvervoer (hierna: cao GN) gesloten, laatstelijk (voor zover in deze procedure van belang) per 1 januari 2012. De cao GN heeft een looptijd tot en met 31 december 2013 en is niet algemeen verbindend verklaard. De cao Beroepsgoederenvervoer over de weg en verhuur van mobiele kranen (hierna: cao Beroepsgoederenvervoer) is met ingang van 31 januari 2013 tot en met 31 december 2013 algemeen verbindend verklaard. In het Besluit van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 25 januari 2013 (Stcrt. 2013/2496, Dictum IV) is aan ondernemingen die vallen onder de cao GN vrijstelling verleend van de toepasselijkheid van de cao Beroepsgoederenvervoer. Deze vrijstelling geldt voor [REDACTED] Transporten.

(iv) Binnen het concern van [REDACTED] Transporten c.s. zijn chauffeurs uit Duitsland en Hongarije werkzaam.

De Duitse chauffeurs hebben een arbeidsovereenkomst met [REDACTED] GmbH gesloten, de Hongaarse chauffeurs met Silo-Tank. De basisarbeidsvoorwaarden zoals neergelegd in de cao GN worden niet op de Duitse en Hongaarse chauffeurs toegepast.

(v) [REDACTED] Transporten sluit met [REDACTED] GmbH en Silo-Tank charterovereenkomsten voor internationale transporten. Het op grond van die charterovereenkomsten verrichte vervoer vindt in meer dan overwegende mate plaats buiten Nederland en slechts voor een gering deel op Nederlands grondgebied.

(vi) Art. 44 van de cao GN (dat nagenoeg gelijk is aan art. 73 van de cao Beroepsgoederenvervoer) luidt:

"Charterbepaling

1. De werkgever is gehouden in overeenkomsten van onderaanneming, die in of vanuit de in Nederland gevestigde onderneming van werkgever worden uitgevoerd, met zelfstandige ondernemers, die als werkgever optreden, te bedingen dat aan diens werknemers de basisarbeidsvoorwaarden van deze CAO zullen worden toegekend, wanneer dat voortvloeit uit de detacheringsrichtlijn, ook indien gekozen is voor het recht van een ander land dan Nederland.

2. De werkgever is gehouden de in lid 1 van dit artikel genoemde werknemers te informeren over de op hen van toepassing zijnde basisvoorwaarden.

(...)"

3.2 In dit geding vordert FNV, verkort weergegeven en voor zover in cassatie van belang, [REDACTED] Transporten c.s. te bevelen de cao GN na te leven. Aan deze vordering heeft FNV, verkort weergegeven, het volgende ten grondslag

gelegd.

■■■■■ Transporten komt ten onrechte (onder meer) art. 44 leden 1 en 2 cao GN niet na. Wanneer ■■■■■ Transporten Duitse en Hongaarse chauffeurs inschakelt, moet zij op grond van deze zogenoemde charterbepaling bedingen dat aan die chauffeurs de basisarbeidsvoorwaarden van deze cao worden toegekend. Richtlijn 96/71/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 1996 betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten (PbEG 1997, L 18/1; hierna: Detacheringsrichtlijn) is immers van toepassing.

In de gevallen waarin Nederland het gewoonlijke werkland is, dient Nederlands loon te worden betaald, en wel op grond van art. 6 lid 2, aanhef en onder a, van het Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Trb. 1980, 156, PbEG 1980, L 266/1; hierna: EVO), dan wel art. 8 lid 2 van Verordening (EG) nr. 593/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Rome I) (PbEU 2008, L 177/6; hierna: Verordening Rome I).

■■■■■ GmbH en Silo-Tank handelen onrechtmatig jegens FNV door niet de Nederlandse basisvoorwaarden toe te passen. Voor dit onrechtmatig handelen is ook Van den

Bosch Transporten aansprakelijk.

3.3 De kantonrechter heeft bij tussenvonnis geoordeeld dat op de Duitse en Hongaarse chauffeurs de basisarbeidsvoorwaarden van de cao GN van toepassing zijn (rov. 4.19). Dit geldt zowel voor de gevallen waarin Nederland het land is van waaruit tijdelijk wordt gewerkt, en de Detacheringsrichtlijn van toepassing is (rov. 4.16), als voor de gevallen waarin Nederland het land is van waaruit gewoonlijk wordt gewerkt, en Nederlands recht van toepassing is op grond van art. 6 lid 2, aanhef en onder a, EVO, dan wel art. 8 lid 2 Verordening Rome I, en daarmee ook de basisarbeidsvoorwaarden van de cao GN (rov. 4.17). Vervolgens heeft de kantonrechter partijen in de gelegenheid gesteld zich uit te laten over de vraag, kort gezegd, of de cao GN door een van partijen is opgezegd (rov. 4.22).

Bij afzonderlijke rolbeschikking heeft de kantonrechter beslist dat hoger beroep kan worden ingesteld van het tussenvonnis.

3.4.1 Het hof heeft het tussenvonnis vernietigd en de zaak teruggewezen naar de kantonrechter.

3.4.2 Naar aanleiding van het verweer van [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] Transporten c.s. dat art. 44 cao GN nietig is omdat de daaruit voortvloeiende verplichting voor [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] Transporten c.s. een ongeoorloofde belemmering vormt van het vrij verkeer van diensten (art. 56 VWEU), heeft het hof als volgt overwogen:

"3.14.2 (...) Het hof deelt op zich in beginsel de opvatting van [REDACTED] Transporten] dat indien een dergelijke verplichting uitsluitend is opgenomen in een niet algemeen verbindend verklaarde cao dit kan worden gezien als een ongeoorloofde belemmering voor de vrijheid van dienstverrichting als geldend binnen de Europese Unie.

(...)

3.14.4. Dat is echter anders indien sprake is van een dwingendrechtelijke bepaling waaraan alle, zowel nationale als buitenlandse (uit een andere EU lidstaat), dienstverleners, in deze aan de orde zijnde branche zich moeten houden (vergelijk HvJ EU 17 november 2015, C- 115/14 inzake RegioPost GmbH & Co. KG tegen Stadt Landau in der Pfalz, r.o. 75, ECLI:EU:C:2015:760).

3.14.5. In de onderhavige zaak is de toepasselijke cao inderdaad niet algemeen verbindend verklaard. Dat is echter enkel het gevolg van het feit dat voor die cao dispensatie is verleend terwijl de - ten aanzien van de charterbepaling exact gelijklopende - en voor het overige qua inhoudelijke bepalingen vrijwel gelijklopende cao Beroepsgoederenvervoer wel algemeen verbindend is verklaard.

De wijze waarop in Nederland de algemeen verbindend verklaarde cao Beroepsgoederenvervoer en de cao GN, waarvan de deelnemers daaraan dispensatie hebben verkregen, in de relevante periode als het ware in elkaar klikken betekent dat in de bedrijfstak beroepsgoederenvervoer in Nederland één 'level playing field' is gecreëerd waarbij dezelfde dan wel nagenoeg dezelfde regels voortvloeiend uit de respectieve cao's moeten worden nageleefd. Op die

wijze wordt voldaan aan artikel 3 lid 8 eerste zin Detacheringsrichtlijn, zoals de bedoeling van die bepaling moet worden begrepen. In ieder geval is daarenboven sprake van dezelfde algemene rechtsgevolgen voor alle gelijksoortige ondernemingen in het betrokken geografische gebied (artikel 3 lid 8 tweede alinea Detacheringsrichtlijn) en in de betrokken beroepsgroep ten gevolge van de samenhang tussen de genoemde cao's, omdat er geen ruimte is voor de betreffende ondernemingen zich aan de werking van (één van) de cao's te onttrekken. Aldus is een gelijke behandeling van alle ondernemingen, zowel die uit de EU-lidstaat Nederland als die uit andere EU-lidstaten (in dit geval Duitsland en Hongarije) die in Nederland hun diensten willen aanbieden in de betreffende branche als bedoeld in artikel 1 lid 1 Detacheringsrichtlijn gegarandeerd.

3.14.6. Kortom, de toepasselijke cao GN bewerkstelligt hetzelfde effect, in het bijzonder op het punt van de doorcontracteerverplichting, als de algemeen verbindend verklaarde cao Beroepsgoederenvervoer. Die cao heeft ook dezelfde looptijd als de toepasselijke cao GN. Deze situatie is aldus materieel, ook richting alle buitenlandse chartervervoerders als bedoeld in de cao, op één lijn te stellen met het geval dat de toepasselijke cao GN wel algemeen verbindend zou zijn verklaard. Aldus is materieel een situatie aan de orde van "overeenkomsten of uitspraken die moeten worden nageleefd door alle ondernemingen die tot de betrokken beroepsgroep of bedrijfstak behoren en onder het territoriale toepassingsgebied van die overeenkomsten of uitspraken vallen" als bedoeld in artikel 3 lid 8 van de Detacheringsrichtlijn. Voorts geldt dat ten aanzien van de uit de toepasselijke cao voortvloeiende verplichtingen dat richting [REDACTED] GmbH] en Silo-Tank voldaan is aan de transparantievoorwaarden, nu bedoelde verplichtingen voor [REDACTED] GmbH] en Silo-Tank in de omstandigheden van het onderhavige geval toegankelijk en duidelijk zijn (...). Dit nu zowel de bestuurder van [REDACTED] GmbH] en Silo alsook andere medewerkers [...] met de betreffende cao's bekend geacht dienen te worden, nu zij immers tevens actief zijn in Nederland binnen de relevante sector.

3.14.7. Om die reden is art. 44 cao GN - net zo min als het algemeen verbindend verklaarde artikel 73

cao Beroepsgoederenvervoer - uitgaande van de veronderstelde uitleg niet te beschouwen als een ongeoorloofde belemmering voor de vrijheid van dienstverrichting."

3.4.3 Het hof heeft de stelling van [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] Transporten c.s. dat geen sprake is van het ter beschikking stellen van werknemers, verworpen. (rov. 3.15.1.2)

Volgens het hof staat vast dat het chartervervoer in de betrokken periode doorgaans vanuit Erp plaatsvond en de ritten doorgaans telkens in Erp eindigden. Aldus is voldaan aan de eis van art. 44 cao GN dat overeenkomsten van onderaanneming in of vanuit de in Nederland gevestigde onderneming van [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] Transporten worden uitgevoerd. (rov. 3.15.2.2)

Daarnaast geldt de eis dat - wil sprake zijn van een verplichting tot doorcontracteren als bedoeld in art. 44 cao GN - het moet gaan om overeenkomsten van onderaanneming waarvoor de Detacheringsrichtlijn geldt. (rov. 3.15.2.3)

3.4.4 Met betrekking tot de uitleg van het begrip 'op het grondgebied van een lidstaat' als bedoeld in art. 1 leden 1 en 3 van de Detacheringsrichtlijn, heeft het hof het volgende overwogen:

"3.16.1. Vervolgens rijst de vraag of "op het grondgebied van een Lidstaat (ter beschikking stellen)" als bedoeld in artikelen 1 lid 1 en lid 3 van de Detacheringsrichtlijn (nagenoeg) letterlijk moet worden genomen - zoals door [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]

Transporten c.s.] bepleit - of ook omvat "op of vanaf het grondgebied van een lidstaat - zoals door FNV bepleit -, waarbij vervolgens (klaarblijkelijk) niet relevant is in welke lidstaat of lidstaten de betrokken chauffeur in het kader van de charter successievelijk zijn werkzaamheden daadwerkelijk verricht.

(...)

3.16.3. Bovenstaande citaten geven het hof in dat een ruime uitleg van "op het grondgebied" naar (onder meer) "vanaf het grondgebied van één specifieke lidstaat voor diensten in alle overige lidstaten van de Unie", want daar zou de door FNV bepleite ruime uitleg feitelijk op neer komen, geen recht doet aan de bedoeling van de Detacheringsrichtlijn om tegenover de vrijheid van diensten binnen de Europese Unie ook recht te doen aan de belangen van de binnenlandse arbeidsmarkt van de respectieve lidstaat van ontvangst van de aan de orde zijnde dienst. Welke arbeidsmarkt zou dat overigens in de beoogde ruime uitleg zijn? Die van de lidstaat van de (toevallige) opdrachtgever van de charter? Het land waar het meest wordt gereden in het kader van internationaal chartervervoer tijdens alle aan de orde zijnde ritten? Het land waar wordt geladen en/of gelost of het meest wordt geladen en/of gelost of aan het begin en aan het einde van de werkperiode van de respectief ter beschikking gestelde werknemer wordt geladen of gelost?

(...)

3.16.5. Ook het oorspronkelijke voorstel van de Commissie (1 augustus 1991, Com (91), 230 def. Syn. 346) rept in de toelichting voorafgaand aan het tekstvoorstel in onderdeel 12 van "lagere lonen (...) en andere arbeidsvoorwaarden (...) dan die welke gebruikelijk zijn in de plaats waar het werk tijdelijk wordt uitgevoerd", en er wordt onder 14 (p.11) in het kader van niet tijdelijkheid van dienstverlening gerept van "werkzaamheden die geheel of voornamelijk op het grondgebied van deze lidstaat zijn gericht". In onderdeel 19 (p. 13) wordt ook meermalen gerept van "het gastland" en in onderdeel 24 (p. 15) "van dwingende bepalingen" die "nageleefd moeten worden door een onderneming die werknemers detachert om in dat land tijdelijk werk te

verrichten".

Het is dan ook niet verrassend dat, nadat wordt weergegeven in onderdeel 21 (p. 14) welke gevallen uit de rechtspraak van het Hof van Justitie EG men wenst te regelen, in onderdeel 23 (p.15) wordt opgemerkt dat "De combinatie en onderlinge samenhang van artikel 1 en 2 maken het onnodig een **lijst met uitzonderingen** [vet, hof 's-Hertogenbosch] op te stellen, zoals handelsreizigers, leden van het reizend personeel van een onderneming die **internationale transportdiensten van personen of goederen verzorgt** (...) over de weg [vet, hof 's-Hertogenbosch] (...)". Kortom de Detacheringsrichtlijn ziet bewust niet op de charters als in deze zaak aan de orde, doch slechts op nationaal dat wil zeggen op het grondgebied van een andere lidstaat of in elk geval overwegend op het gebied van die andere lidstaat uitgevoerde charters.

3.16.6. Ook de Richtlijn 2014/67/EU van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 inzake de handhaving van Richtlijn 96/71/EG betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten e.d. (hierna de Handhavingsrichtlijn), als temporeel op de onderhavige situatie overigens niet van toepassing gezien artikel 23 Handhavingsrichtlijn, vermeldt in onderdeel 2 van de considerans:

"De vrijheid van dienstverrichting geeft ondernemingen onder meer het recht om in een andere lidstaat diensten te verrichten en daarheen tijdelijk eigen werknemers te detacheren voor **het aldaar verrichten** [vet, hof 's-Hertogenbosch] van die diensten.", vervolgens als terug te vinden in artikel 1 lid 1 van bedoelde richtlijn ("**waar** de diensten worden verricht").

3.16.7. Uit het hiervoor overwogene vloeit derhalve voort dat niet is voldaan aan de eis van terbeschikkingstelling van werknemers op het grondgebied van de staat Nederland. Nu de cao-bepaling, zoals hiervoor is overwogen, de uitleg van (de reikwijdte van) de Detacheringsrichtlijn volgt, is zij ook niet van toepassing.

(...)

3.18. Het vorenstaande brengt mee dat de overweging van de kantonrechter dat op [■ ■ ■ ■ ■] Transporten] de verplichtingen rustten van art. 44 cao GN, voor onjuist wordt gehouden."

4. Beoordeling van het middel in het principale beroep

4.1 Onderdeel 1 van het middel in het principale beroep bestrijdt primair de uitleg die het hof (in rov. 3.16.3-3.16.7) heeft gegeven aan art. 1 leden 1 en 3 Detacheringsrichtlijn. Volgens het onderdeel heeft het hof miskend dat het begrip 'op het grondgebied van een lidstaat' moet worden uitgelegd als 'op of vanuit het grondgebied van een lidstaat'.

4.2 De Hoge Raad zal naar aanleiding van deze klacht prejudiciële vragen stellen aan het HvJEU. Daartoe is het volgende redengevend.

4.3.1 De Detacheringsrichtlijn coördineert de wetgevingen van de lidstaten, "teneinde een kern van dwingende bepalingen voor minimale bescherming vast te leggen, die in het ontvangende land in acht moeten worden genomen door werkgevers die werknemers ter beschikking stellen om tijdelijk werk uit te voeren op het grondgebied van de Lid-Staat waar de diensten worden verricht" (Detacheringsrichtlijn, considerans, punt 13).

4.3.2 Art. 1 lid 1 Detacheringsrichtlijn bepaalt:

"Deze richtlijn is van toepassing op in een Lid-Staat gevestigde ondernemingen die in het kader van transnationale dienstverrichtingen, overeenkomstig lid 3, werknemers ter beschikking stellen op het grondgebied van een Lid-Staat."

4.3.3 Art. 1 lid 3 Detacheringsrichtlijn noemt drie vormen van detachering waarop deze richtlijn van toepassing is:

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

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

4.3.4 Volgens art. 2 lid 1 Detacheringsrichtlijn moet onder een "ter beschikking gestelde werknemer" worden verstaan

"iedere werknemer die gedurende een bepaalde periode werkt op het grondgebied van een Lid-Staat die niet de Staat is waar die werknemer gewoonlijk werkt."

4.3.5 De hiervoor in 4.3.1 genoemde "kern van dwingende bepalingen voor minimale bescherming" is vastgelegd in art. 3 lid 1 Detacheringsrichtlijn:

"1. De Lid-Staten zien erop toe dat de in artikel 1, lid 1, bedoelde ondernemingen - ongeacht het recht dat van toepassing is op het dienstverband - voor de op hun grondgebied ter beschikking gestelde werknemers wat de hierna genoemde aangelegenheden betreft, de arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden garanderen die, in de Lid-Staat waar het werk wordt uitgevoerd, zijn vastgelegd:

- in wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen en/of
- in collectieve arbeidsovereenkomsten of scheidsrechterlijke uitspraken die algemeen verbindend zijn verklaard in de zin van lid 8, voor zover deze betrekking hebben op de in de bijlage genoemde activiteiten:

- a) maximale werk- en minimale rustperioden;
- b) minimumaantal betaalde vakantiedagen;
- c) minimumlonen, inclusief vergoedingen voor overwerk; dit punt is niet van toepassing op de aanvullende bedrijfspensioenregelingen;

(...)."

4.4.1 Het hiervoor in 4.1 genoemde onderdeel 1 stelt de vraag aan de orde hoe het begrip 'op het grondgebied van een lidstaat' als bedoeld in art. 1 leden 1 en 3 en art. 2 lid 1 Detacheringsrichtlijn moet worden uitgelegd ingeval van internationaal wegvervoer, zoals in deze zaak aan de orde. Het hof heeft dit begrip aldus uitgelegd dat de werkzaamheden in elk geval overwegend op het grondgebied van de desbetreffende lidstaat moeten worden uitgevoerd (zie rov. 3.16.5). FNV bepleit een ruimere uitleg van dit begrip: in haar visie is de Detacheringsrichtlijn reeds van

toepassing indien de werkzaamheden op of vanuit het grondgebied van de desbetreffende lidstaat worden uitgevoerd. De uitleg van het hiervoor bedoelde begrip is bepalend voor de vraag of chauffeurs die werkzaam zijn in het internationaal wegvervoer, zoals in deze zaak aan de orde, onder het bereik van de Detacheringsrichtlijn vallen.

4.4.2 Het stelsel van de Detacheringsrichtlijn moet worden gezien in samenhang met de voor internationale arbeidsovereenkomsten geldende verwijzingsregels van art. 6 EVO en art. 8 Verordening Rome I, en met de bepalingen inzake voorrangsregels van art. 7 EVO en art. 9 Verordening Rome I. Uit deze samenhang volgt echter niet zonder meer hoe art. 1 leden 1 en 3 en art. 2 lid 1 Detacheringsrichtlijn moeten worden uitgelegd. Zo is denkbaar dat het begrip 'op het grondgebied van een lidstaat' in de hiervoor genoemde bepalingen van de Detacheringsrichtlijn moet worden uitgelegd op een wijze die strookt met de uitleg die het HvJEU (in zijn arrest van 15 maart 2011, zaak C-29/10, ECLI:EU:C:2011:151 (Koelzsch)) heeft gegeven aan art. 6 lid 2, aanhef en onder a, EVO, en met de tekst van art. 8 lid 2 Verordening Rome I, dat wil zeggen als 'de lidstaat waar, of bij gebreke daarvan, van waaruit de werknemer ter uitvoering van de overeenkomst tijdelijk zijn arbeid verricht'. Ook is denkbaar dat

art. 1 leden 1 en 3 en art. 2 lid 1 Detacheringsrichtlijn aldus moeten worden uitgelegd dat sprake dient te zijn van een 'nauwe band' tussen de betrokken arbeidsovereenkomst en de desbetreffende lidstaat, en dat in dit verband moet zijn voldaan aan een minimum aantal aaneengesloten dagen per maand waarin de betrokken werknemer in de desbetreffende lidstaat zijn arbeid verricht, of aan andere voorwaarden.

Daarnaast rijst in deze zaak de vraag of bij de uitleg van de hiervoor genoemde bepalingen van de Detacheringsrichtlijn betekenis toekomt, en zo ja welke, aan de omstandigheid dat de ondernemingen die de betrokken werknemers ter beschikking stellen (hier [REDACTED] GmbH en Silo-Tank), zijn gelieerd - in dit geval in concernverband - aan de onderneming waaraan die werknemers ter beschikking worden gesteld (hier [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] Transporten).

Richtinggevende rechtspraak van het HvJEU over de hiervoor aan de orde gestelde vragen ontbreekt. Gelet hierop kan redelijkerwijs twijfel bestaan over de juiste uitleg van het begrip 'op het grondgebied van een lidstaat' als bedoeld in art. 1 leden 1 en 3 en art. 2 lid 1 Detacheringsrichtlijn. Daarom zal de Hoge Raad hierover prejudiciële vragen aan het HvJEU stellen.

4.5 Opmerking verdient nog dat de primaire klacht van onderdeel 1 feitelijke grondslag mist voor zover deze tot uitgangspunt neemt dat het hof heeft geoordeeld dat het internationaal wegvervoer geheel buiten de reikwijdte van de Detacheringsrichtlijn valt. Een dergelijk oordeel heeft het hof niet gegeven. Niettemin zal de Hoge Raad ook hierover een prejudiciële vraag stellen, nu niet buiten twijfel is of de Detacheringsrichtlijn op internationaal wegvervoer van toepassing is en het antwoord op deze vraag voorafgaat aan beantwoording van de hiervoor in 4.4.2 bedoelde vragen.

4.6.1 Onderdeel 1 voert subsidiair aan dat het hof heeft miskend dat een deel van de ritten die [REDACTED] GmbH en Silo-Tank voor [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] Transporten uitvoeren, geheel in Nederland plaatsvindt, zodat de betrokken chauffeurs voor dat deel van hun werkzaamheden wel degelijk rechten kunnen ontlenen aan de Detacheringsrichtlijn.

4.6.2 In cassatie moet tot uitgangspunt worden genomen dat een deel van de ritten die [REDACTED] GmbH en Silo-Tank voor [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] Transporten uitvoeren, geheel in Nederland plaatsvindt, nu het hof de juistheid van de stelling van FNV op dit punt in het midden heeft gelaten.

4.6.3 De subsidiaire klacht van onderdeel 1 heeft aldus betrekking op zogenoemde cabotage: ritten die geheel binnen de grenzen van een lidstaat worden uitgevoerd door een buitenlandse transportonderneming. Uitgaande van de juistheid van de uitleg die het hof heeft gegeven aan het begrip 'op het grondgebied van een lidstaat' als bedoeld in art. 1 leden 1 en 3 Detacheringsrichtlijn (zie hiervoor in 4.4.1), rijst de vraag of cabotage binnen de reikwijdte van de Detacheringsrichtlijn valt. Ook over het antwoord op deze vraag is redelijkerwijs twijfel mogelijk. Om redenen van proceseconomie zal de Hoge Raad hierover reeds nu een prejudiciële vraag stellen.

4.7 De behandeling van de overige klachten van het middel in het principale beroep zal worden aangehouden.

5. Beoordeling van het middel in het voorwaardelijke incidentele beroep

5.1 Het incidentele beroep is ingesteld onder de voorwaarde dat de klachten in het principale beroep (deels) slagen en tot vernietiging van het bestreden arrest leiden. Nu naar aanleiding van de klachten in het principale beroep prejudiciële vragen zullen worden gesteld, staat nog niet vast of deze voorwaarde zal worden vervuld. Ook het middel in het voorwaardelijke incidentele beroep stelt echter

kwesties aan de orde die dwingen tot het stellen van prejudiciële vragen aan het HvJEU. Om redenen van proceseconomie zal de Hoge Raad het middel behandelen en reeds nu prejudiciële vragen stellen.

5.2.1 Het middel is gericht tegen het oordeel van het hof (in rov. 3.14.7) dat art. 44 cao GN niet kan worden aangemerkt als een ongeoorloofde belemmering van de vrijheid van dienstverrichting.

5.2.2 Onderdeel 1.1 voert aan dat het hof heeft miskend dat op grond van art. 3 lid 1 Detacheringsrichtlijn voor een buitenlandse dienstenverrichter slechts arbeidsvoorwaarden verplicht kunnen worden gesteld die zijn vastgelegd in een cao die algemeen verbindend is verklaard. De cao GN voldoet niet aan die voorwaarde, aldus het onderdeel.

Deze klacht en het daardoor bestreden oordeel van het hof moeten worden begrepen tegen de achtergrond van het verweer van [REDACTED] Transporten c.s. dat art. 44 cao GN nietig is omdat de daaruit voortvloeiende verplichting voor [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] Transporten c.s. een ongeoorloofde belemmering vormt van de vrijheid van dienstverrichting (art. 56 VWEU). Het hof heeft overwogen dat het in beginsel de opvatting van [REDACTED] Transporten c.s. deelt dat, indien een verplichting als bedoeld in art. 44 cao

GN uitsluitend is opgenomen in een niet algemeen verbindend verklaarde cao, sprake is van een ongeoorloofde belemmering van de vrijheid van dienstverrichting (rov. 3.14.2). Nu echter de cao Beroepsgoederenvervoer wel algemeen verbindend is verklaard, de beide cao's vrijwel gelijkkluidend zijn, en [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] Transporten vrijstelling heeft gekregen van de toepasselijkheid van de cao Beroepsgoederenvervoer op de grond dat zij viel onder de cao GN, moet de situatie materieel op één lijn worden gesteld met het geval dat de cao GN wel algemeen verbindend zou zijn verklaard (rov. 3.14.4-3.14.6).

5.2.3 Onderdeel 1.1 stelt de vraag aan de orde hoe het begrip 'algemeen verbindend verklaard' als bedoeld in art. 3 leden 1 en 8 Detacheringsrichtlijn moet worden uitgelegd. Betreft het hier een autonoom Unierechtelijk begrip of dient - uitsluitend dan wel mede - aansluiting te worden gezocht bij hetgeen het nationale recht bepaalt over het begrip 'algemeen verbindend verklaard'? Hierover wordt het volgende overwogen.

5.3.1 Art. 3 lid 1 Detacheringsrichtlijn spreekt van arbeidsvoorwaarden en arbeidsomstandigheden die zijn vastgelegd in "wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen" of in "collectieve arbeidsovereenkomsten of

scheidsrechterlijke uitspraken die algemeen verbindend zijn verklaard in de zin van lid 8".

5.3.2 De eerste alinea van art. 3 lid 8

Detacheringsrichtlijn bepaalt:

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

5.3.3 Art. 3 lid 8, eerste alinea, Detacheringsrichtlijn zou aldus kunnen worden uitgelegd dat het begrip 'algemeen verbindend verklaard' als een autonoom Unierechtelijk begrip moet worden aangemerkt. In die interpretatie is niet van belang of de desbetreffende cao naar nationaal recht algemeen verbindend is verklaard, maar of de in de cao opgenomen arbeidsvoorwaarden en arbeidsomstandigheden - in feitelijk opzicht - moeten worden nageleefd door alle ondernemingen die tot de betrokken beroepsgroep of bedrijfstak behoren en onder het territoriale toepassingsgebied van die cao vallen.

Het begrip 'algemeen verbindend verklaard' zou echter ook aldus kunnen worden uitgelegd dat de eis geldt dat de cao in overeenstemming met het nationale recht algemeen verbindend is verklaard, en dat tevens is vereist dat de

toepassing van dat nationale recht ertoe leidt dat is voldaan aan de in art. 3 lid 8, eerste alinea, Detacheringsrichtlijn gestelde voorwaarde dat de cao moet worden nageleefd door alle ondernemingen die tot de betrokken beroepsgroep of bedrijfstak behoren en onder het territoriale toepassingsgebied van die cao vallen.

5.3.4 In het arrest van het HvJEU van 3 april 2008, zaak C-346/06, ECLI:EU:C:2008:189 (Rüffert) kan een aanwijzing worden gevonden dat het in art. 3 leden 1 en 8 Detacheringsrichtlijn gaat om een autonoom Unierechtelijk begrip. In punt 26 van dat arrest stelde het HvJEU eerst vast dat de betrokken cao naar Duits recht niet algemeen verbindend was verklaard, en achtte het HvJEU vervolgens van belang of die cao "toch als algemeen verbindend in de zin van artikel 3, lid 1, eerste alinea, tweede streepje, van richtlijn 96/71 juncto lid 8, eerste alinea, van dit artikel zou kunnen worden beschouwd."

5.3.5 Gelet op het voorgaande kan redelijkerwijs twijfel bestaan over de wijze waarop het begrip 'algemeen verbindend verklaard' als bedoeld in art. 3 leden 1 en 8 Detacheringsrichtlijn moet worden uitgelegd. De Hoge Raad zal ook hierover een prejudiciële vraag aan het HvJEU voorleggen.

5.4 Het volgende verdient nog opmerking. Indien de beantwoording van de prejudiciële vragen door het HvJEU aanleiding geeft tot gegrondbevinding van de klacht van onderdeel 1.1 in het incidentele beroep, heeft dat tot gevolg dat [REDACTED] GmbH en Silo-Tank niet op grond van de Detacheringsrichtlijn kunnen worden aangesproken tot naleving van de bepalingen van de cao GN. Indien cassatie en verwijzing volgen, dient dan te worden onderzocht of [REDACTED] GmbH en Silo-Tank op een andere grond - te weten de contractuele weg van de charterbepaling van art. 44 cao GN - ertoe kunnen worden verplicht de arbeidsvoorwaarden en arbeidsomstandigheden uit de cao GN na te leven. In dat verband kan de vraag rijzen of dan sprake is van een verboden belemmering van het vrij verkeer van diensten als bedoeld in art. 56 VWEU. Om redenen van proceseconomie zal de Hoge Raad ook deze kwestie betrekken in de aan het HvJEU te stellen prejudiciële vragen.

5.5.1 Onderdeel 1.2 klaagt dat, voor zover het verplicht stellen van arbeidsvoorwaarden uit een niet algemeen verbindend verklaarde cao voor een buitenlandse dienstenverrichter verenigbaar zou zijn met het vrij verkeer van diensten, het oordeel van het hof (in rov. 3.14.7) onjuist of onbegrijpelijk is. Anders dan het hof (in rov. 3.14.5-3.14.6) heeft overwogen, is geen sprake

van een 'level playing field' of van een situatie die materieel op een lijn te stellen is met het geval dat de toepasselijke cao GN wel algemeen verbindend zou zijn verklaard. Daarvoor is vereist dat de arbeidsvoorwaarden in beide cao's identiek zijn. Dat is door het hof niet onderzocht of vastgesteld, aldus de klacht.

5.5.2 [REDACTED] Transporten c.s. hebben slechts belang bij behandeling van deze klacht indien de klacht van onderdeel 1.1 niet tot cassatie leidt. Nu onderdeel 1.1 pas kan worden behandeld nadat het HvJEU de hierna te stellen prejudiciële vragen heeft beantwoord, zal de behandeling van onderdeel 1.2 worden aangehouden.

6. Omschrijving van de feiten waarop de door het HvJEU te geven uitleg moet worden toegepast

De Hoge Raad verwijst naar de hiervoor in 3.1 vermelde feiten, waarvan moet worden uitgegaan.

7. Vragen van uitleg

1. Moet Richtlijn 96/71/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 1996 betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten (PbEG 1997, L 18/1; hierna: Detacheringsrichtlijn) aldus worden uitgelegd dat deze mede

van toepassing is op een werknemer die als chauffeur werkzaam is in het internationaal wegvervoer, en zijn arbeid dus in meer dan één lidstaat verricht?

2(a). Indien het antwoord op vraag 1 bevestigend luidt, aan de hand van welke maatstaf of welke gezichtspunten moet worden bepaald of een werknemer die als chauffeur werkzaam is in het internationaal wegvervoer, "op het grondgebied van een Lid-Staat" ter beschikking wordt gesteld als bedoeld in art. 1 leden 1 en 3 Detacheringsrichtlijn, en of die werknemer "gedurende een bepaalde periode werkt op het grondgebied van een Lid-Staat die niet de Staat is waar die werknemer gewoonlijk werkt" als bedoeld in art. 2 lid 1 Detacheringsrichtlijn?

2(b). Komt bij de beantwoording van vraag 2(a) betekenis toe, en zo ja welke, aan de omstandigheid dat de onderneming die de in vraag 2(a) bedoelde werknemer ter beschikking stelt, is gelieerd - bijvoorbeeld in concernverband - aan de onderneming waaraan die werknemer ter beschikking wordt gesteld?

2(c). Indien de arbeid van de in vraag 2(a) bedoelde werknemer deels bestaat in cabotagevervoer - dat wil zeggen: vervoer dat uitsluitend wordt verricht op het

grondgebied van een andere lidstaat dan de lidstaat waar die werknemer gewoonlijk werkt - wordt die werknemer dan in elk geval voor dat gedeelte van zijn werkzaamheden geacht tijdelijk te werken op het grondgebied van eerstgenoemde lidstaat? Zo ja, geldt in dit verband een ondergrens, bijvoorbeeld in de vorm van een minimumperiode per maand waarin dat cabotagevervoer plaatsvindt?

3(a). Indien het antwoord op vraag 1 bevestigend luidt, hoe moet het begrip 'collectieve arbeidsovereenkomsten ... die algemeen verbindend zijn verklaard' als bedoeld in art. 3 lid 1 en lid 8, eerste alinea, Detacheringsrichtlijn worden uitgelegd? Is sprake van een autonoom Unierechtelijk begrip en is dus voldoende dat in feitelijk opzicht is voldaan aan de in art. 3 lid 8, eerste alinea, Detacheringsrichtlijn gestelde voorwaarden, of vereisen deze bepalingen tevens dat de collectieve arbeidsovereenkomst op grond van het nationale recht algemeen verbindend is verklaard?

3(b). Indien een collectieve arbeidsovereenkomst niet kan worden aangemerkt als een algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst in de zin van art. 3 lid 1 en lid 8, eerste alinea, Detacheringsrichtlijn, verzet art. 56 VWEU zich dan ertegen dat een in een lidstaat gevestigde onderneming die een werknemer beschikbaar stelt

op het grondgebied van een andere lidstaat, langs contractuele weg wordt verplicht tot naleving van bepalingen van een dergelijke collectieve arbeidsovereenkomst die geldt in laatstgenoemde lidstaat?

8. Beslissing

De Hoge Raad:

verzoekt het HvJEU met betrekking tot de hiervoor in 7 geformuleerde vragen uitspraak te doen;

houdt iedere verdere beslissing aan en schorst het geding tot het HvJEU naar aanleiding van dit verzoek uitspraak zal hebben gedaan.

Dit arrest is gewezen door de vicepresident E.J. Numann als voorzitter en de raadsheren A.H.T. Heisterkamp, M.V. Polak, C.H. Sieburgh en H.M. Wattendorff, en in het openbaar uitgesproken door de raadsheer M.V. Polak op 14 december 2018.

Ondertekening Arrest

Referentie

onbekend

Handtekeningen

Naam

Versteeg, E.E.J.

Polak, mr. M.V.

