

ARREST VAN HET HOF (Tweede kamer)

28 juni 2012 (\*)

„Vrij verkeer van werknemers — Artikel 45 VWEU — Verordening (EG) nr. 1612/68 — Artikel 7, lid 4 — Discriminatieverbod — Aanvulling van loon van werknemers die voorafgaand aan pensioen in deeltijd werken — In lidstaat van verblijf aan inkomstenbelasting onderworpen grensarbeiders — Fictieve inaanmerkingneming van loonbelasting van lidstaat van tewerkstelling”

In zaak C-172/11,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door het Arbeitsgericht Ludwigshafen am Rhein (Duitsland) bij beslissing van 4 april 2011, ingekomen bij het Hof op 11 april 2011, in de procedure

**Georges Erny**

tegen

**Daimler AG — Werk Wörth,**

wijst

HET HOF (Tweede kamer),

samengesteld als volgt: J. N. Cunha Rodrigues (rapporteur), kamerpresident, U. Löhmus, A. Rosas, A. Arabadjiev en C. G. Fernlund, rechters,

advocaat-generaal: J. Mazák,

griffier: A. Impellizzeri, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 28 maart 2012,

gelet op de opmerkingen van:

- G. Erny, vertegenwoordigd door G. Turek, Rechtsanwalt,
- Daimler AG — Werk Wörth, vertegenwoordigd door U. Baeck en N. Kramer, Rechtsanwälte,
- de Europese Commissie, vertegenwoordigd door G. Rozet en S. Grünheid als gemachtigden,

gelet op de beslissing, de advocaat-generaal gehoord, om de zaak zonder conclusie te berechten, het navolgende

**Arrest**

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 45 VWEU en artikel 7, lid 4, van verordening (EEG) nr. 1612/68 van de Raad van 15 oktober 1968 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap (PB L 257, blz. 2).

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen G. Erny, een Franse onderdaan die woonachtig is in Frankrijk en werkzaam in Duitsland, en zijn werkgever, Daimler AG — Werk Wörth (hierna: „Daimler”) over de berekening van een loonaanvulling die aan Erny wordt betaald in het kader van een regeling genaamd „deeltijdarbeid voor oudere werknemers”.

## **Toepasselijke bepalingen**

### *Unierecht*

3 Artikel 7 van verordening nr. 1612/68 bepaalt:

„1. Een werknemer die onderdaan is van een lidstaat mag op het grondgebied van andere lidstaten niet op grond van zijn nationaliteit anders worden behandeld dan de nationale werknemers wat betreft alle voorwaarden voor tewerkstelling en arbeid, met name op het gebied van beloning, ontslag, en, indien hij werkloos is geworden, wederinschakeling in het beroep of wedertewerkstelling.

[...]

4. Bepalingen van collectieve of individuele arbeidsovereenkomsten of van enige andere collectieve regeling inzake het aanvaarden van arbeid, de tewerkstelling, de beloning, de overige arbeidsvoorwaarden en de voorwaarden voor ontslag zijn van rechtswege nietig, voor zover daarin discriminerende voorwaarden worden vastgesteld of toegestaan ten opzichte van werknemers die onderdaan zijn van andere lidstaten.”

4 Verordening nr. 1612/68 is per 16 juni 2011 ingetrokken en vervangen door verordening (EU) nr. 492/2011 van het Europees Parlement en de Raad van 5 april 2011 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Unie (PB L 141, blz. 1).

### *Nationaal recht*

#### *Altersteilzeitgesetz*

5 § 1 van het Altersteilzeitgesetz (Duitse wet inzake deeltijdarbeid voor oudere werknemers) bepaalt:

„1. De deeltijdarbeid heeft tot doel, voor oudere werknemers een geleidelijke overgang van het beroepsleven naar het pensioen mogelijk te maken.

2. De Bundesanstalt für Arbeit [(federaal arbeidsbureau)] bevordert door middel van de in deze wet bedoelde uitkeringen de deeltijdarbeid van werknemers die uiterlijk vanaf 31 december 2009 hun arbeidstijd verminderen zodra zij de leeftijd van 55 jaar hebben bereikt, en daardoor de aanwerving van werknemers die anders werkloos zouden zijn, mogelijk maken.”

6 In zijn tot en met 30 juni 2004 van kracht zijnde versie, luidde § 3, lid 1, punt 1, sub a, van bovengenoemde wet:

„Voor een recht op een uitkering overeenkomstig § 4 [vergoeding van de loonaanvulling door de Bundesanstalt für Arbeit] is vereist dat:

1. de werkgever, op grond van een collectieve arbeidsovereenkomst, [...] een bedrijfsovereenkomst of een afspraak met de werknemer,

a) het loon voor deeltijdarbeid voor oudere werknemers met 20 % procent van dit loon heeft aangevuld, echter minstens tot 70 % van het vroegere loon in de zin van § 6, lid 1 (netto minimumbedrag), waarvan worden afgetrokken de wettelijke bedragen die normaal gezien ten laste van de werknemers zijn. [...]"

7 § 15, eerste zin, van diezelfde wet luidde:

„Het Bundesministerium für Arbeit und Soziales [(Duits ministerie voor arbeid en sociale aangelegenheden)] kan bij verordening de netto minimumbedragen overeenkomstig § 3, lid 1, punt 1, sub a, in de tot en met 30 juni 2004 van kracht zijnde versie, bepalen. [...]"

#### De Mindestnettoetrags-Verordnung

8 Op grond van de door § 15 van het Altersteilzeitgesetz verleende machtiging heeft het Bundesministerium de Mindestnettoetrags-Verordnung (Duitse verordening inzake het netto minimumloon) vastgesteld, waarvan de in het hoofdgeding toepasselijke versie dateert van 19 december 2007 (BGBl. 2007 I, blz. 3040).

9 Zoals opgemerkt door de verwijzende rechter, bevat de Mindestnettoetrags-Verordnung een tabel met brutoloonbedragen in euro's, afgerond op het door vijf deelbare hogere getal. Bij die bedragen zijn, onderverdeeld naar loonbelastingcategorie, de netto minimumlonen aangegeven. Al naargelang de belastingcategorie worden de inkomstenbelasting en de solidariteitsbijdrage afgetrokken, zonder inaanmerkingneming van de individuele belastingvrije bedragen. Als socialeverzekeringspremie wordt een forfaitair percentage van 21 % afgetrokken, tot maximaal de maandelijkse premiebijdragengrens voor de pensioenverzekering. De aldus berekende netto minimumbedragen, worden ter hoogte van 70 % in die tabel weergegeven.

#### Tarifvertrag zur Altersteilzeit

10 § 7 van het Tarifvertrag zur Altersteilzeit (collectieve arbeidsovereenkomst inzake deeltijdarbeid voor oudere werknemers), dat op 23 november 2004 is gesloten tussen de Pfälzische Metall und Elektroindustrie e.V. en de Industriegewerkschaft Metall, Bezirksleitung Frankfurt (hierna: „collectieve arbeidsovereenkomst“) bepaalt:

„Overeenkomstig de van kracht zijnde versie van § 3, lid 1, punt 1, sub a, van het Altersteilzeitgesetz, ontvangt de werknemer bovenop zijn loon voor deeltijdarbeid voor oudere werknemers een aanvulling. Deze loonaanvulling moet evenwel zodanig worden berekend dat het maandelijkse nettoloon minstens 82 % bedraagt van het vroegere maandelijkse brutoloon [...], waarvan worden afgetrokken de wettelijke bedragen die normaal gezien ten laste van de werknemers zijn.”

#### Gesamtbetriebsvereinbarung

11 Op 24 juli 2000 werd binnen DaimlerChrysler AG (thans Daimler AG) een Gesamtbetriebsvereinbarung (bedrijfsovereenkomst) afgesloten inzake de uitvoering van de deeltijdarbeid voor oudere werknemers (hierna: „bedrijfsovereenkomst”), waarbij de loonaanvulling werd verhoogd van 82 % naar 85 %.

12 Punt 8.3 van die overeenkomst luidde:

„De loonaanvulling moet zo worden berekend dat de werknemer over de periode waarin hij werkt minstens 85 % van het vroegere loon overeenkomstig punt 8.2.2 ontvangt, verminderd met de wettelijke aftrekposten die normaal gezien ten laste van de werknemers zijn, en over de periode waarin hij van werk is vrijgesteld 85 % van het vroegere loon overeenkomstig punt 8.2.3 ontvangt, verminderd met de wettelijke aftrekposten die normaal gezien ten laste van de werknemers zijn.”

Altersteilzeitvertrag der Parteien

13 Het Altersteilzeitvertrag der Parteien (tussen partijen gesloten overeenkomst inzake deeltijdarbeid voor oudere werknemers) bevat een § 5, met het opschrift „zusätzliche Leistungen des Arbeitgebers” (aanvullende uitkeringen door de werkgever), waarvan lid 1 bepaalt:

„Het maandelijkse nettoloon voor deeltijdarbeid voor oudere werknemers wordt overeenkomstig de [bedrijfsovereenkomst] aangevuld tot 85 % van het forfaitaire maandelijkse nettoloon voor voltijdarbeid (basis: de van kracht zijnde Mindestnettoetrags-Verordnung). Bovenop het nettoloon voor deeltijdarbeid op grond van § 4 wordt derhalve een maandelijkse loonaanvulling betaald.”

### **Hoofddeding en prejudiciële vragen**

14 Erny is een grensarbeider in de zin van de overeenkomst tussen de Franse Republiek en de Bondsrepubliek Duitsland tot voorkoming van dubbele belasting. Zijn Duitse inkomsten in Duitsland zijn, na aftrek van de Duitse socialezekerheidsbijdragen, aan belasting onderworpen in Frankrijk. Aangezien het percentage van de loonbelasting in Frankrijk lager is dan in Duitsland, ontvangt een werknemer als Erny een hoger nettoloon dan een vergelijkbare in Duitsland woonachtige werknemer.

15 Op 17 november 2006 hebben partijen in het hoofddeding een overeenkomst inzake deeltijdarbeid voor oudere werknemers gesloten, krachtens welke de oorspronkelijke voltijdarbeidsovereenkomst van Erny met ingang van 1 september 2007 is omgezet in een deeltijdarbeidsovereenkomst.

16 Krachtens deze overeenkomst zou de arbeidsverhouding tussen partijen uiterlijk op 31 augustus 2012 worden beëindigd. Tijdens de periode van deeltijdarbeid voor oudere werknemers ontving Erny bovenop zijn deeltijdloon een loonaanvulling. Overeenkomstig § 5 van die overeenkomst werd het maandelijkse nettoloon voor deeltijdarbeid „aangevuld tot 85 % van het maandelijkse forfaitaire nettoloon voor voltijdarbeid (basis: de van kracht zijnde Mindestnettoetrags-Verordnung)”.

17 Zoals is opgemerkt in punt 9 van het onderhavige arrest, bevat de Mindestnettoetrags-Verordnung een tabel die de brutoloonbedragen koppelt aan de overeengekomen, naar Duitse belastingcategorie onderverdeelde, netto minimumbedragen. Van het brutoloon worden, onderverdeeld naar loonbelastingcategorie, afgetrokken de Duitse loonbelasting (exclusief individuele fiscaal aftrekbare bedragen), de sociale solidariteitsbijdrage en een forfaitair percentage van 21 % als socialeverzekeringspremie. Het aldus vastgestelde nettoloon is ter hoogte van 70 % in de tabel opgenomen als netto minimumbedrag.

18 Overeenkomstig het Einkommensteuergesetz (Duitse wet op de inkomstenbelasting) zijn de loonaanvullingen die worden betaald aan in Duitsland belastingplichtige werknemers vrijgesteld van belasting en dus evenmin onderworpen aan Duitse sociale bijdragen, al wordt de loonaanvulling wel in aanmerking genomen voor de bepaling van het toepasselijke belastingtarief.

19 Voor de bepaling van het bedrag van de loonaanvulling stelt Daimler om te beginnen, als basis voor de berekening, een fictief loon vast dat overeenkomt met 85 % van het forfaitaire maandelijkse nettoloon voor voltijdarbeid. Daartoe berekent zij, op basis van het brutoloon dat Erny zou ontvangen indien hij niet zou vallen onder de regeling inzake deeltijdarbeid voor oudere werknemers, met behulp van de tabel van netto minimumbedragen een forfaitair nettoloon van 70 %, waarna zij dat loon verhoogt tot 85 %. In het hoofdgeding heeft de werkgever zich voor het vastleggen van de corresponderende elementen in die tabel fictief gebaseerd op de Duitse belastingcategorie III (gehuwde werknemer).

20 In een tweede stap stelt de werkgever voor de betrokken werknemer een „individueel netto deeltijdloon voor oudere werknemers” vast. Bij in Duitsland belastingplichtige werknemers brengt hij daartoe de werkelijk over het deeltijdloon van oudere werknemers verschuldigde belastingen en sociale bijdragen in aftrek (gelijk aan 50 % van het vóór de deeltijdarbeid ontvangen loon). Bij grensarbeiders zijn dat de werkelijk verschuldigde individuele socialezekerheidsbijdragen en een fictieve Duitse loonbelasting. Dit laatste bedrag komt overeen met de loonbelasting die een in Duitsland belastingplichtige werknemer met dezelfde individuele kenmerken (brutoloon, gezinssituatie) als de grensarbeider zou moeten betalen.

21 De uitkomst is een loonaanvulling ten bedrage van het verschil tussen het fictieve loon — 85 % van het forfaitaire maandelijkse nettoloon voor voltijdarbeid — en het individuele nettoloon voor deeltijdarbeid voor oudere werknemers.

22 Daimler is van mening dat haar berekeningsmethode een uniforme berekeningsgrondslag biedt voor alle werknemers die vallen onder de regeling inzake deeltijdarbeid voor oudere werknemers. Volgens haar wordt bij geen enkele werknemer het individuele belastingbedrag in aanmerking genomen, aangezien enkel de forfaitaire loonbelasting wordt toegepast, en ontvangt geen enkele werknemer, ook indien hij in Duitsland werkzaam is, exact 85 % van het nettoloon dat eerder aan hem werd betaald. De gebruikmaking van de forfaitering dient, vóór alles, om de totale belastingdruk te kunnen inschatten, om te kunnen besparen op administratieve kosten en om de procedure te vereenvoudigen. Anders dan het geval was in de zaak die heeft geleid tot het arrest van 16 september 2004, Merida (C-400/02, Jurispr. blz. I-8471), heeft de loonaanvulling geen compenserende functie en is Daimler evenmin gehouden om een gegarandeerd nettoloon te betalen waarvan zij geheel of gedeeltelijk de bijbehorende belastingen en sociale bijdragen voor haar rekening neemt.

23 Erny betoogt, anders dan Daimler, dat de loonaanvulling in Frankrijk is onderworpen aan inkomstenbelasting en dat de uit de litigieuze berekeningsmethode voortvloeiende feitelijke dubbele belastingheffing een discriminatie oplevert, doordat verschillende situaties op dezelfde wijze worden behandeld.

24 Bijgevolg heeft Erny bij de verwijzende rechter beroep ingesteld teneinde van zijn werkgever de betaling te verkrijgen van een hogere loonaanvulling dan die welke hij thans ontvangt, en waarvan hij het bedrag op de hieronder beschreven wijze berekent.

25 Om te beginnen stelt hij het fictieve loon ter hoogte van 85 % vast, door van zijn laatste brutoloon voor voltijdarbeid wel het forfaitaire tarief van 21 % uit hoofde van sociale bijdragen af te trekken, maar niet de fictieve Duitse loonbelasting overeenkomstig de tabel van netto minimumbedragen zoals weergegeven in de Mindestnettoetrags-Verordnung. Vervolgens bepaalt hij het bedrag dat overeenkomt met 85 % van de aldus verkregen uitkomst. In een tweede stap berekent hij het individuele netto deeltijdloon voor oudere werknemers, door van zijn deeltijdloon voor oudere werknemers, dat de helft bedraagt van het brutoloon voor voltijdarbeid, wel de werkelijk verschuldigde sociale lasten af te trekken, maar niet de fictieve Duitse loonbelasting. Door toepassing van die berekeningsmethode komt uit het verschil tussen de loonaanvulling die Daimler aan Erny betaalt en het bedrag dat voortvloeit uit voornoemde berekeningsmethode, een inkomstenverlies naar voren van 424,40 EUR per maand.

26 De verwijzende rechter merkt op dat de in Frankrijk aan belasting onderworpen grensarbeiders een bedrag ontvangen dat beduidend lager is dan 85 % van de netto-inkomsten die zij ontvingen vóór aanvang van de deeltijdarbeid voor oudere werknemers, terwijl de in Duitsland belastbare werknemers een bedrag ontvangen dat forfaitair overeenkomt met 85 % van hun eerdere netto-inkomsten. Deze situatie is voornamelijk een gevolg van het feit dat de Duitse belastingtarieven hoger zijn dan de Franse. Bovendien is het niet ondenkbaar dat personen in de situatie van Erny ook in Frankrijk belasting moeten betalen over de loonaanvulling.

27 In die omstandigheden heeft het Arbeitsgericht Ludwigshafen am Rhein, gelet op het arrest Merida, de behandeling van de zaak geschorst en het Hof om een prejudiciële beslissing verzocht over de volgende vragen:

„1) Is een regeling in een individuele overeenkomst inzake deeltijdarbeid voor oudere werknemers waarin — zoals in § 5, lid 1, van de tussen partijen gesloten overeenkomst inzake deeltijdarbeid voor oudere werknemers — is bepaald dat de overeengekomen loonaanvulling ook voor Franse grensarbeiders krachtens de Mindestnettoetrags-Verordnung moet worden berekend, in strijd met artikel 45 VWEU, zoals uitgewerkt in artikel 7, lid 4, van [verordening nr. 1612/68]?

2) Indien de eerste vraag door het Hof bevestigend wordt beantwoord:

Moeten dergelijke regelingen in collectieve arbeidsovereenkomsten — zoals nr. 8.3 van de bedrijfsovereenkomst [...] en § 7 van de collectieve arbeidsovereenkomst [...] — gelet op de voorschriften van artikel 45 VWEU, zoals uitgewerkt in artikel 7, lid 4, van verordening [nr. 1612/68], aldus worden uitgelegd dat de loonaanvulling bij grensarbeiders niet moet worden berekend volgens de tabel van de Mindestnettoetrags-Verordnung?”

## **Beantwoording van de prejudiciële vragen**

### *Ontvankelijkheid*

28 Daimler betoogt dat de verwijzende rechter geen twijfels heeft omtrent de betekenis van het Unierecht, maar het Hof in wezen verzoekt om hulp bij de uitlegging van de relevante Duitse wetgeving alsook van de bedrijfsovereenkomst en de collectieve arbeidsovereenkomst. Aangezien volgens Daimler het Hof enkel bevoegd is uitspraak te doen over de uitlegging en toepassing van Unierecht, dient het verzoek om een prejudiciële beslissing niet-ontvankelijk te worden verklaard.

29 Dit betoog faalt.

30 Het is juist dat het Hof zich in het kader van artikel 267 VWEU niet kan uitspreken over de uitlegging van contractuele bepalingen of nationale wettelijke bepalingen, noch over de verenigbaarheid daarvan met het Unierecht (zie in die zin met name arrest van 11 maart 2010, Attanasio Group, C-384/08, Jurispr. blz. I-2055, punt 16 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

31 Het verzoek om een prejudiciële beslissing heeft evenwel, zoals de verwijzende rechter uitdrukkelijk heeft opgemerkt, betrekking op de „uitlegging van Unierecht” en, meer in het bijzonder, van artikel 45 VWEU en artikel 7, lid 4, van verordening nr. 1612/68.

32 Volgens vaste rechtspraak moet het Hof zijn onderzoek beperken tot de bepalingen van het Unierecht en de verwijzende rechter een nuttige uitlegging hiervan verschaffen. Voor de beslechting van het bij hem aanhangige geding dient de verwijzende rechter zelf te beoordelen of de nationale en contractuele bepalingen verenigbaar zijn met het Unierecht (reeds aangehaald arrest Attanasio Group, punt 19).

33 Onder dit voorbehoud dienen de prejudiciële vragen te worden beantwoord.

#### *Ten gronde*

34 Met zijn prejudiciële vragen, die samen moeten worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 45 VWEU en artikel 7, lid 4, van verordening nr. 1612/68 aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen bepalingen in individuele en collectieve arbeidsovereenkomsten waarin is bepaald dat een loonaanvulling zoals die waarvan sprake is in het hoofdgeding, die door de werkgever wordt betaald in het kader van een regeling inzake deeltijdarbeid voor oudere werknemers, zodanig wordt berekend dat de loonbelasting die een werknemer is verschuldigd in de lidstaat van tewerkstelling fictief wordt afgetrokken bij de vaststelling van de grondslag voor de berekening van die verhoging, terwijl lonen, salarissen en soortgelijke vergoedingen die worden betaald aan niet in de lidstaat van tewerkstelling wonende werknemers, belastbaar zijn in de lidstaat van verblijf van laatstgenoemde werknemers. Indien deze vraag bevestigend wordt beantwoord, wenst de verwijzende rechter te vernemen wat de gevolgen zijn voor de berekening van de aan die werknemers verschuldigde loonaanvulling.

35 Artikel 45, lid 2, VWEU verbiedt elke discriminatie op grond van de nationaliteit tussen de werknemers der lidstaten, wat betreft de werkgelegenheid, de beloning en de overige arbeidsvoorwaarden.

36 Het in die bepaling neergelegde verbod van discriminatie op grond van nationaliteit geldt niet alleen voor het optreden van het openbaar gezag, maar ook voor alle overeenkomsten strekkende tot collectieve regeling van arbeid in loondienst en voor tussen particulieren gesloten overeenkomsten (zie met name arrest van 17 juli 2008, Raccanelli, C-94/07, Jurispr. blz. I-5939, punt 45 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

37 Bovendien bepaalt artikel 7, lid 4, van verordening nr. 1612/68, dat bepaalde rechten die migrerende werknemers aan artikel 45 VWEU ontleen expliciteert en ten uitvoer legt (reeds

aangehaald arrest Merida punt 19), dat bepalingen van collectieve of individuele arbeidsovereenkomsten inzake onder meer de beloning, alsook de overige arbeidsvoorwaarden en de voorwaarden voor ontslag van rechtswege nietig zijn, voor zover daarin discriminerende voorwaarden worden vastgesteld ten opzichte van werknemers die onderdaan zijn van andere lidstaten.

38 Een uitkering zoals de loonaanvulling, die wordt betaald ter aanvulling van het loon dat is toegekend aan werknemers die vallen onder een regeling inzake deeltijdarbeid voor oudere werknemers, valt ongetwijfeld, als deel van de beloning, binnen de materiële werkingssfeer van de in het vorige punt genoemde bepalingen, ongeacht het feit dat zij, ingevolge de wet inzake deeltijdarbeid voor oudere werknemers, gedeeltelijk wordt gefinancierd uit de openbare middelen in de vorm van een terugbetaling aan de werkgever. Een grensarbeider die zich in de situatie van Erny bevindt, kan zich met betrekking tot een dergelijke loonaanvulling op deze bepalingen beroepen (zie in die zin reeds aangehaald arrest Merida, punt 20).

39 Volgens vaste rechtspraak van het Hof verbiedt de zowel in artikel 45 VWEU als in artikel 7 van verordening nr. 1612/68 geformuleerde regel van gelijke behandeling niet alleen zichtbare discriminaties op grond van nationaliteit, maar ook alle verkapte vormen van discriminatie die door toepassing van andere onderscheidingscriteria in feite tot hetzelfde resultaat leiden (zie met name arrest van 23 mei 1996, O'Flynn, C-237/94, Jurispr. blz. I-2617, punt 17).

40 Het discriminatieverbod houdt niet alleen in dat vergelijkbare situaties niet verschillend mogen worden behandeld, maar ook dat verschillende situaties niet gelijk mogen worden behandeld (zie met name reeds aangehaald arrest Merida, punt 22).

41 Tenzij zij objectief gerechtvaardigd is en evenredig aan het nagestreefde doel, moet een bepaling van nationaal recht of een contractuele clause als indirect discriminerend worden beschouwd, wanneer zij naar haar aard migrerende werknemers eerder kan treffen dan nationale werknemers en derhalve meer in het bijzonder eerstbedoelde werknemers dreigt te benadelen (zie met name reeds aangehaald arrest Merida, punt 23). Opdat een maatregel als verkappt discriminerend kan worden beschouwd, hoeft deze niet tot gevolg te hebben dat alle eigen onderdanen worden begunstigd of dat enkel onderdanen van andere lidstaten, met uitsluiting van eigen onderdanen, worden benadeeld (zie in die zin met name arrest van 14 juni 2012, Commissie/Nederland, C-542/09, punt 38).

42 In casu heeft de fictieve inaanmerkingneming van de Duitse loonbelasting een nadelig gevolg voor de situatie van grensarbeiders, doordat de fictieve aftrek van deze belasting bij de vaststelling van de berekeningsgrondslag van de loonaanvulling personen die, zoals Erny, in een andere lidstaat dan de Bondsrepubliek Duitsland wonen of belastingplichtig zijn, benadeelt ten opzichte van werknemers die in Duitsland wonen en aldaar belastingplichtig zijn.

43 Wanneer de loonaanvulling wordt berekend op basis van de Mindestnettoetrags-Verordnung, ontvangen de werknemers die vallen onder de regeling inzake deeltijdarbeid voor oudere werknemers en in Duitsland belastingplichtig zijn, volgens de constatering van de verwijzende rechter, een bedrag dat overeenkomt met ongeveer 85 % van de netto-inkomsten die zij eerder ontvingen uit hoofde van hun laatste voltijdse tewerkstelling. De reden hiervoor is gelegen in het feit dat aangezien die Verordnung is gebaseerd op de categorieën en kenmerken van de Duitse loonbelasting, de fiscale situatie waarin die werknemers zich vóórdat zij werden toegelaten tot de regeling inzake deeltijdarbeid voor oudere werknemers in aanmerking wordt genomen en zijn weerslag vindt in de berekeningsmethode.

44 Daarentegen is het bedrag dat grensarbeiders ontvangen beduidend lager dan 85 % van de netto-inkomsten die zij voordien ontvingen. Volgens de verwijzende rechter is deze situatie



voornamelijk een gevolg van het feit dat de in voornoemde Verordning opgenomen tabel de loonbelastingtarieven bevat die van toepassing waren bij de inwerkingtreding van die Verordning. Die tarieven zijn hoger dan de vergelijkbare belastingtarieven in Frankrijk. De methode voor de berekening van de loonaanvulling berust dus op een „fictieve” fiscale situatie die geen enkel verband houdt met de inkomsten die die grensarbeiders eerder ontvingen uit hoofde van hun laatste voltijdse tewerkstelling.

45 Bijgevolg belet, in het geval van grensarbeiders, de fictieve toepassing van Duitse loonbelastingtarieven dat de betaling van de loonaanvulling ongeveer overeenkomt met 85 % van het eerder ontvangen nettoloon voor een voltijdse tewerkstelling, in tegenstelling tot wat doorgaans het geval is voor in Duitsland woonachtige werknemers.

46 Bovendien is, zoals Erny heeft opgemerkt en zonder dat dit door Daimler ter terechtzitting voor het Hof is tegengesproken, de loonaanvulling die wordt betaald aan grensarbeiders als Erny in Frankrijk belastbaar.

47 Om de toepassing van deze berekeningswijze op grensarbeiders te rechtvaardigen, wijst Daimler op de administratieve problemen die de toepassing van verschillende berekeningswijzen naargelang de woonplaats van de betrokkene zou meebrengen, en op de financiële gevolgen van de niet-inaanmerkingneming van de Duitse loonbelasting.

48 Deze rechtvaardigingen, ontleend aan de verhoging van de financiële lasten en eventuele administratieve problemen, kunnen niet worden aanvaard. Dergelijke gronden kunnen in geen geval de niet-nakoming van de uit het in artikel 45 VWEU neergelegde verbod van discriminatie op grond van nationaliteit voortvloeiende verplichtingen rechtvaardigen (zie in die zin met name reeds aangehaald arrest Merida, punt 30), waarbij de vraag of de litigieuze bepalingen van publiekrechtelijke dan wel van privaatrechtelijke aard zijn, geen enkel gevolg heeft voor de draagwijdte of de inhoud van die rechtvaardigingsgronden (zie in die zin met name arrest van 15 december 1995, Bosman, C-415/93, Jurispr. blz. I-4921, punt 86).

49 Daimler beroept zich voorts op de autonomie die de sociale partners moeten genieten bij het formuleren van arbeidsvoorwaarden.

50 Uit artikel 152, eerste alinea, VWEU vloeit weliswaar voort dat de Unie de autonomie van de sociale partners in acht neemt, doch dit neemt niet weg dat, zoals artikel 28 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie bepaalt, het recht van werknemers en werkgevers of hun respectieve organisaties om op de passende niveaus collectief te onderhandelen en collectieve arbeidsovereenkomsten te sluiten dient te worden uitgeoefend met inachtneming van het Unierecht (zie in die zin met name arrest van 13 september 2011, Prigge e.a., C-447/09, Jurispr. blz. I-8003, punt 47) en, bijgevolg, van het non-discriminatiebeginsel.

51 Ten slotte is niet relevant dat de werknemers die zich in de situatie van Erny bevinden vooraf zijn geïnformeerd over de door hun werkgever gehanteerde methode voor de berekening van de loonaanvulling en dat zij van gebruikmaking van de mogelijkheid van deeltijdarbeid voor oudere werknemers hadden kunnen afzien. Het in artikel 45 VWEU neergelegde verbod van discriminatie geldt, zoals reeds is opgemerkt in punt 36 van het onderhavige arrest, voor alle overeenkomsten strekkende tot collectieve regeling van arbeid in loondienst en voor tussen particulieren gesloten overeenkomsten.

52 Overeenkomstig artikel 7, lid 4, van verordening nr. 1612/68 zijn bepalingen van collectieve of individuele arbeidsovereenkomsten die een directe of indirecte discriminatie inhouden op grond van nationaliteit, van rechtswege nietig.

53 Artikel 45 VWEU noch de bepalingen van verordening nr. 1612/68 schrijven de lidstaten of een particuliere werkgever zoals Daimler een bepaalde maatregel voor in het geval van schending van het discriminatieverbod. Bovengenoemde bepalingen laten hun de vrije keuze tussen de verschillende oplossingen die geschikt zijn om de doelstelling van die respectieve bepalingen te bereiken, afhankelijk van de verschillende situaties die zich kunnen voordoen (reeds aangehaald arrest Raccanelli, punt 50).

54 Op de vragen dient dus te worden geantwoord dat artikel 45 VWEU en artikel 7, lid 4, van verordening nr. 1612/68 zich verzetten tegen bepalingen in individuele en collectieve arbeidsovereenkomsten waarin is bepaald dat een loonaanvulling zoals die waarvan sprake is in het hoofdgeding, die door de werkgever wordt betaald in het kader van een regeling inzake deeltijdarbeid voor oudere werknemers, zodanig wordt berekend dat de loonbelasting die een werknemer is verschuldigd in de lidstaat van tewerkstelling fictief wordt afgetrokken bij de vaststelling van de grondslag voor de berekening van die verhoging, terwijl lonen, salarissen en soortgelijke vergoedingen die worden betaald aan niet in de lidstaat van tewerkstelling wonende werknemers, belastbaar zijn in de lidstaat van verblijf van laatstgenoemde werknemers. Overeenkomstig voornoemd artikel 7, lid 4, zijn dergelijke bepalingen van rechtswege nietig. Artikel 45 VWEU en de bepalingen van verordening nr. 1612/68 laten de lidstaten en de sociale partners de vrije keuze tussen de verschillende oplossingen die geschikt zijn om de doelstelling van die respectieve bepalingen te bereiken.

## **Kosten**

55 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Tweede kamer) verklaart voor recht:

**Artikel 45 VWEU en artikel 7, lid 4, van verordening (EEG) nr. 1612/68 van de Raad van 15 oktober 1968 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap, verzetten zich tegen bepalingen in individuele en collectieve arbeidsovereenkomsten waarin is bepaald dat een loonaanvulling zoals die waarvan sprake is in het hoofdgeding, die door de werkgever wordt betaald in het kader van een regeling inzake deeltijdarbeid voor oudere werknemers, zodanig wordt berekend dat de loonbelasting die een werknemer is verschuldigd in de lidstaat van tewerkstelling fictief wordt afgetrokken bij de vaststelling van de grondslag voor de berekening van die verhoging, terwijl lonen, salarissen en soortgelijke vergoedingen die worden betaald aan niet in de lidstaat van tewerkstelling wonende werknemers, belastbaar zijn in de lidstaat van verblijf van laatstgenoemde werknemers. Overeenkomstig voornoemd artikel 7, lid 4, zijn dergelijke bepalingen van rechtswege nietig. Artikel 45 VWEU en de bepalingen van verordening nr. 1612/68 laten de lidstaten en de sociale partners de vrije keuze tussen de verschillende oplossingen die geschikt zijn om de doelstelling van die respectieve bepalingen te bereiken.**

ondertekeningen

\* Procestaal: Duits.