



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

EU-richtlijn inzake toereikende minimumlonen: wat is het en waar staan we?

Aranguiz, A.; Zekić, N.

Publication date

2023

Document Version

Author accepted manuscript

Published in

Tijdschrift voor Arbeidsrecht in Context

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Aranguiz, A., & Zekić, N. (2023). EU-richtlijn inzake toereikende minimumlonen: wat is het en waar staan we? *Tijdschrift voor Arbeidsrecht in Context*, 2023(4), 117-128.
<https://denhollander.info/artikel/17923>

General rights

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

EU-richtlijn inzake toereikende minimumlonen: wat is het en waar staan we?

Dr. A. Aranguiz en mr. dr. N. Zekić¹

In oktober 2022 werd de EU-richtlijn inzake toereikende minimumlonen aangenomen. In deze bijdrage bespreken we de context waarin deze Richtlijn tot stand is gekomen en leggen we de belangrijkste delen van de Richtlijn uit. Daarnaast gaan we in op het verzoek tot nietigverklaring dat door Denemarken werd ingesteld bij het Hof van Justitie EU. Tenslotte analyseren we de Richtlijn kritisch en bespreken we diens invloed op de Nederlandse rechtsorde.

1. Inleiding²

Binnen een jaar nadat de Commissie had aangekondigd een initiatief te willen nemen op het gebied van minimumlonen, presenteerde zij op 28 oktober 2020 eindelijk het fel bekritiseerde voorstel voor een richtlijn inzake toereikende minimumlonen. De Commissie moest een evenwicht zien te vinden op het slappe koord tussen kritiek over haar gebrek aan bevoegdheid, zorgen over de autonomie van de sociale partners, de duurzaamheid van collectieve onderhandelingsystemen en het effect van lagere lonen op het concurrentievoordeel van bepaalde lidstaten. Het resultaat is een richtlijn die verdergaat dan minimumlonen alleen in een unieke mix van 'hard law' en 'soft law' en die belangrijke gevolgen kan hebben voor de lidstaten. In deze bijdrage gaan we in op de achtergrond (par. 2) en de definitieve tekst van de richtlijn zoals aangenomen op 19 oktober 2022 (par. 3). We bespreken ook het recente verzoek tot nietigverklaring door Denemarken (par. 4). Verder bespreken we de sterke en de zwakke punten van de richtlijn en de gevolgen voor Nederland (par. 5), waarna we een kort besluit formuleren (par. 6).

2. Achtergrond

2.1 De problemen van te lage lonen

De EU heeft een lange tijd een redelijke doch gematigde loon- en werkgelegenheidsgroei gehad, toch is het aandeel van de lage lonen (twee derde van het gemiddelde nationale loon) niet significant gedaald. Dit houdt verband met de armoede onder werkenden, die in de afgelopen tien jaar zelfs een opwaartse

¹ Ane Aranguiz is universitair docent aan Tilburg University; Nuna Zekić is universitair hoofddocent aan de Universiteit van Amsterdam.

² Het onderzoek voor dit artikel is eind oktober 2023 afgerond.

trend vertoonde: een stijging van 8,5% naar 9,4%.³ Recente structurele trends zoals globalisering, digitalisering en de groei van niet-standaardvormen van arbeid hebben geleid tot een grotere polarisatie van banen, waardoor het aandeel van laagbetaalde en laaggeschoolde banen is toegenomen.⁴ Daarnaast hebben de Europese arbeidsmarkten te kampen met een voortdurende daling van de organisatiegraad en de collectieve vertegenwoordiging van werknemers. Bepaalde groepen in de samenleving, zoals vrouwen, jongeren en laaggeschoolde werknemers, worden in het bijzonder getroffen door deze ontwikkelingen. De Covid-19 crisis en de stijgende kosten van het levensonderhoud hebben deze zorgen alleen maar versterkt, ondanks het feit dat alle EU-lidstaten een vorm van minimumloonbescherming hebben. De aanpassingsmechanismen, de dekking en het niveau van het minimumloon variëren sterk tussen de lidstaten.⁵

Tegen deze sombere achtergrond, en tot verrassing van velen, hintten de eind 2019 gepresenteerde politieke richtsnoeren van de Commissie naar een mogelijk EU-instrument voor minimumlonen.⁶ Dat instrument bouwt voort op beginsel 6 van de Europese Pijler van Sociale Rechten, waarin wordt verklaard dat lonen een behoorlijke levensstandaard moeten bieden die volstaat voor de werknemer en haar gezin, dat armoede onder werkenden moet worden bestreden, en dat lonen op een transparante en voorspelbare wijze moeten worden vastgesteld. Volgens de procedures van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (artikel 154 VWEU) werden de Europese sociale partners eerst tweemaal geraadpleegd, maar nadat zij hadden geweigerd om onderhandelingen over een raamovereenkomst aan te gaan,⁷ stelde de Commissie aan het einde van 2020 een richtlijn voor.⁸ In oktober 2022 werd de richtlijn inzake toereikende minimumlonen aangenomen.⁹

Volgens de Europese Commissie is een EU-richtlijn over minimumlonen in de eerste plaats bedoeld om ervoor te zorgen dat de werknemers in de Unie worden beschermd door toereikende minimumlonen die een fatsoenlijk bestaan mogelijk maken, wat tevens de binnenlandse vraag moet helpen ondersteunen, de prikkels om te werken moet versterken, en de armoede onder werkenden en de ongelijkheid aan de onderkant van de loonverdeling moet helpen verminderen.¹⁰ Een andere reden voor een richtlijn over minimumlonen op EU-niveau is de noodzaak om een gelijk spelveld in de lidstaten te creëren. Te lage

³ Hoewel dit percentage op EU-niveau in sommige lidstaten misschien niet radicaal lijkt, is armoede onder werkenden in negen lidstaten aanzienlijk toegenomen, in zestien stabiel gebleven en slechts in drie landen afgenomen, zie R. Peña-Casas, D. Ghailani, S. Spasova en V. Vanhercke, 'In-work poverty in Europe. A Study of National policies' (2019) *ESPN*, p.10.

⁴ R. Sebastian en F. Biagi, 'The Routine Biased Technical Change hypothesis: A critical review', Bureau voor publicaties van de Europese Unie, Luxemburg 2018.

⁵ Europese Commissie, 'First phase consultation of Social Partners under Article 154 TFEU on a possible action addressing the challenges related to minimum wages', C(2020) 83 final, p. 3-4.

⁶ Europese Commissie, 'Political guidelines for the next European Commission 2019-2024', 2019.

⁷ Zie F. Pennings, 'Komt het arbeidsrecht van de eenentwintigste eeuw van de Europese sociale partners?', *TRA* 2023/20.

⁸ Europese Commissie, 'Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on adequate minimum wages in the European Union' COM (2020) 682 final.

⁹ Richtlijn (EU) 2022/2041 van het Europees Parlement en de Raad van 19 oktober 2022 betreffende toereikende minimumlonen in de Europese Unie, L 275/33.

¹⁰ Europese Commissie, 'Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on adequate minimum wages in the European Union' SWD(2020) 246 final.

minimumlonen of het niet naleven van bestaande regels omtrent minimumlonen in een lidstaat kunnen namelijk een concurrentievoordeel opleveren dat ten koste gaat van de beroepsbevolking. Dat verstoort de concurrentie binnen de EU. Bovendien hebben sommige landen mogelijk geen beleid dat minimumloonbescherming ondersteunt uit angst dat dit zou leiden tot negatieve effecten op het concurrentievermogen en de nationale ondernemingen in een nadelige positie zou brengen. Zonder een gelijk speelveld op dit gebied kunnen bedrijven streven naar neerwaartse concurrentie op het gebied van minimumlonen, of meer in het algemeen op het gebied van arbeidsomstandigheden. Men hoopt dat een EU-breed minimumlooninstrument de opwaartse convergentie juist kan stimuleren door toereikende minimumlonen voor alle werknemers in de EU te ondersteunen, wat op zijn beurt ook de loonongelijkheid zou kunnen verminderen.¹¹ Bijgevolg zou dit bijdragen tot een gezondere concurrentie, gebaseerd op innovatie en productiviteit in plaats van op kostenbesparend vermogen.¹²

Het aannemen van een EU-instrument gaat meestal gepaard met de grote uitdaging om een gemeenschappelijke grond te vinden tussen alle lidstaten. De manier waarop minimumlonen in elke lidstaat worden geregeld, verschilt enorm, waarbij de meeste lidstaten minimumlonen regelen via wettelijke bepalingen terwijl de andere dit doen via collectieve overeenkomsten (meestal cao's). Bovendien is het zo dat de meeste lidstaten, zoals Nederland, één nationaal minimumloon kennen, maar dat sommige lidstaten sectorale of beroepsminima vaststellen. Zo zijn in Oostenrijk, Italië, Denemarken, Finland en Zweden de minimumlonen per sector of bedrijfstak vastgelegd in collectieve overeenkomsten en kennen deze landen geen nationaal minimumloonniveau. Bovendien zijn er lidstaten met één bij wet vastgesteld nationaal minimumloon, maar ook lidstaten (zoals Griekenland en Polen) waar de nationale minimumlonen per sector collectief worden overeengekomen. Cyprus kent bijvoorbeeld weer een mengvorm van verschillende wettelijke tarieven voor verschillende beroepen.¹³

De problemen die voortkomen uit deze verschillende vormen van regulering van minimumlonen variëren eveneens. Over het algemeen zijn de wettelijke minimumlonen vaker 'ontoereikend' dan de collectief vastgestelde minimumlonen, met veel minimumlonen die onder 50% van het gemiddelde loon liggen.¹⁴ Bovendien kennen deze (te) veel uitzonderingen op de bescherming van het minimumloon door allerlei variaties en inhoudingen. In landen die collectieve overeenkomsten gebruiken om minimumlonen vast te stellen, is het probleem eerder dat veel werknemers buiten het toepassingsgebied van deze collectieve overeenkomsten vallen. We kunnen dus spreken van twee kernproblemen: 'toereikendheid' en dekking. Dit zijn dan ook de hoofddoelen van de richtlijn welke zijn terug te vinden in verschillende bepalingen, met

¹¹ Volgens de Commissie zou de loonongelijkheid in 12 lidstaten met ten minste 10% afnemen als het minimumloon zou worden verhoogd tot 60% van het mediane loon. Europese Commissie, 'Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on adequate minimum wages in the European Union' SWD(2020) 245 final, p. 190.

¹² Het belang van een gezondere concurrentie is vastgelegd in de herziening van de detacheringsrichtlijn. Richtlijn (EU) 2018/957 van het Europees Parlement en de Raad van 28 juni 2018 tot wijziging van Richtlijn 96/71/EG betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten, PE/18/2018/REV/1, OJ L 173, 9.7.2018, p. 16–24 (overweging 16 van de preambule).

¹³ Zie in het bijzonder tabel 1: E. Fernández-Macías en C. Vacas-Soriano, 'A coordinated European Union minimum wage policy? (2015) *European Journal of Industrial Relations* 22(2), p. 99.

¹⁴ Europese Commissie, 'Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on adequate minimum wages in the European Union' SWD(2020) 245 final, grafiek 1.

name in artikelen 4, 5 en 6 van de richtlijn, waarin de versterking van collectieve onderhandelingen over minimumlonen, toereikendheid van wettelijke minimumlonen en grenzen aan variaties en verlagingen van wettelijke minimumlonen zijn vastgelegd. Dit wordt aangevuld met een derde doel, namelijk verbetering van de daadwerkelijke toegang van werknemers tot de bescherming van het minimumloon.

2.2. Obstakels voor een EU-instrument

Er zijn twee grote risico's verbonden aan de goedkeuring van een instrument voor minimumlonen op EU-niveau, die allebei duidelijk zijn uitgesproken door de sociale partners en de lidstaten. Dit zijn de constitutionele grenzen van de EU bij het reguleren van 'loon' en de mogelijke inbreuk van een minimumlooninstrument op de autonomie van de sociale partners.

Het eerste risico betreft het feit dat bepaalde gebieden van sociaal beleid zijn uitgesloten van de bevoegdheden van de EU. Hoewel de EU de bevoegdheid heeft om instrumenten aan te nemen die minimeisen stellen op het gebied van 'arbeidsvoorwaarden' (artikel 153 lid 1 onder b VWEU), en lonen duidelijk daaronder te scharen zijn, beperkt het laatste lid van hetzelfde artikel de bevoegdheden van de EU op het gebied van beloning, het recht van vereniging, het stakingsrecht of het recht tot uitsluiting (artikel 153 lid 5 VWEU). Het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJEU) heeft deze uitsluitingen duidelijk in enge zin geïnterpreteerd om de bevoegdheden van de EU op het gebied van sociaal beleid niet uit te hollen. Hieruit volgt dat 'beloning' in de context van de Verdragen strikt moet worden geïnterpreteerd als het vaststellen van het loonniveau.¹⁵

Het tweede risico met betrekking tot de rol van de sociale partners betreft hun contractuele vrijheid om collectieve overeenkomsten te sluiten en hun rol bij het vaststellen van wettelijke minimumlonen en de uitvoering daarvan. Dit was met name een punt van zorg voor landen waar minimumlonen uitsluitend door middel van collectieve overeenkomsten worden vastgesteld.

Beide risico's komen duidelijk naar voren in de tekst van de richtlijn. De overwegingen 19, 24 en 26 zijn hiervan wellicht het meest tekenend. Daar is duidelijk gesteld dat het doel van de richtlijn niet is om het niveau van de minimumlonen te harmoniseren en dat de EU de autonomie van de sociale partners om overeenkomsten te sluiten volledig respecteert, evenals het belang van hun betrokkenheid bij de vaststelling van de wettelijke minimumlonen. Artikel 1 noemt deze grenzen ook expliciet in het derde en vierde lid.

Deze twee risico's worden verder besproken in de volgende twee paragrafen van dit artikel. Paragraaf 3 gaat over de inhoud, waarin we nagaan hoe de richtlijn omgaat met deze risico's terwijl we de belangrijkste bepalingen van de richtlijn onderzoeken. Paragraaf 4 bespreekt het door Denemarken ingediende verzoek tot nietigverklaring, waarin beide genoemde risico's een prominente plaats bekleden.

¹⁵ HvJ EU 13 september 2007, C-307/05, ECLI:EU:C:2007:509 (*Del Cerro Alonso*), ro. 40-45.

3. Inhoud van de richtlijn

3.1. Doel, werkingssfeer en definities

De richtlijn bestaat uit 40 overwegingen in de preambule en vier hoofdstukken, met in totaal 19 artikelen. Om de vrees weg te nemen dat een richtlijn inzake minimumlonen de contractuele vrijheid van de sociale partners aantast in landen waar de minimumlonen bij collectieve overeenkomst worden vastgesteld, is het tweede hoofdstuk van de richtlijn niet van toepassing op die landen. Bijgevolg is dit tweede hoofdstuk alleen van toepassing op wettelijke minimumlonen. De andere hoofdstukken zijn van toepassing op alle lidstaten.

Het eerste hoofdstuk bevat een aantal algemene bepalingen over het onderwerp (artikel 1), het toepassingsgebied (artikel 2), de definities (artikel 3) en de bevordering van collectieve loononderhandelingen (artikel 4). Artikel 1 weerspiegelt de eerdergenoemde risico's, doelstellingen en beperkingen, terwijl de artikelen 2 en 3 voorzien in een vrij ruime werkingssfeer van de richtlijn door een brede definitie te geven van wat lonen en collectieve overeenkomsten/onderhandelingen kunnen inhouden. In het bijzonder de personele werkingssfeer van de richtlijn is het vermelden waard, omdat deze, net als andere recente richtlijnen,¹⁶ verwijst naar het begrip werknemer zoals geïnterpreteerd door het HvJEU. In de baanbrekende zaak *Lawrie-Blum* oordeelde het Hof dat "het wezenlijke kenmerk van een arbeidsverhouding erin bestaat dat een persoon gedurende een bepaalde tijd voor een ander en onder diens gezag diensten verricht en als tegenprestatie een beloning ontvangt".¹⁷ Tegen deze achtergrond beoogt een dergelijk afgebakend persoonlijk toepassingsgebied te waarborgen dat alle werknemers in alle arbeidsvormen onder de richtlijn vallen, mits zij aan de voorgeschreven criteria voldoen, met inbegrip van werknemers in zowel de particuliere als de publieke sector, alsmede huishoudelijk personeel, oproep- en platformwerkers, stagiairs, leerlingen en andere atypische werknemers, alsmede schijnzelfstandigen en zwartwerkers. Echte zelfstandigen vallen niet binnen het toepassingsgebied van deze richtlijn (overweging 21). Door deze brede definitie van de werknemer, beogen artikel 2 en de desbetreffende overwegingen in de preambule bij te dragen tot het terugdringen van de soms beperkte dekking van het minimumloon, waardoor de niet-traditionele werknemers kunnen worden uitgesloten.

Een bijzonder omstreden punt tijdens de onderhandelingen was de vraag wie optreedt als werknemersvertegenwoordiger in het kader van collectieve onderhandelingen. Waar het oorspronkelijke voorstel verwees naar 'werknemersorganisaties', beperkt de formulering van artikel 3 lid 3, dit tot onderhandelingen die worden gevoerd door *vakbonden* (en werkgeversorganisaties).¹⁸ Dit is belangrijk

¹⁶ Art 1 lid 2 van Richtlijn (EU) 2019/1152 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 betreffende transparante en voorspelbare arbeidsvoorwaarden in de Europese Unie [2019] OJ L 186; Art 2 Richtlijn (EU) 2019/1158 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 betreffende het evenwicht tussen werk en privéleven voor ouders en mantelzorgers en tot intrekking van Richtlijn 2010/18/EU van de Raad [2019] OJ L 188.

¹⁷ HvJ EU 3 juli 1986, C-66/85, ECLI:EU:C:1986:284 (*Lawrie-Blum v Land Baden-Württemberg*), ro. 17. Wat het concept van 'worker' in EU-recht betreft, zie o.a. S. Giubboni, 'Being a worker in EU law', *European Labour Law Journal* 2018 vol. 9 nr. 3, 223-235; A. Sagan, 'The classification as "worker" under EU law', *European Labour Law Journal* 2019 vol. 10 nr. 4, p. 353-361; N. Kountouris, 'The Concept of "Worker" in European Labour Law: Fragmentation, Autonomy and Scope', *Industrial Law Journal* 2018 vol. 47 nr. 2, 192-225.

¹⁸ Vlg. de Internationale Arbeidsorganisatie die naar werknemersorganisaties verwijst in haar conventies over het recht op vrijheid van vereniging, zie IAO-verdragen 87, 98, en 154.

voor de berekening van de dekkingsgraad van cao's, met name voor artikel 4 (zie hieronder). Zou de definitie verwijzen naar werknemersorganisaties, dan hadden hier bijvoorbeeld ook overeenkomsten met ondernemingsraden onder kunnen vallen.

3.2. Bevordering van collectieve onderhandelingen over lonen

De belangrijkste bepaling van de richtlijn – en zeker de meest controversiële – is artikel 4. Deze bepaling heeft tot doel de dekkingsgraad van collectieve onderhandelingen te vergroten en draagt de lidstaten onder andere op de capaciteit van de sociale partners te bevorderen en te versterken om met name op sectoraal of bedrijfstakniveau collectieve loononderhandelingen te voeren, 'constructieve, zinvolle en zaakkundige' loononderhandelingen 'op voet van gelijkheid' te stimuleren en maatregelen te nemen om de uitoefening van collectieve onderhandelingen te beschermen en met name om vakbonden te beschermen (artikel 4 lid 1). Dit artikel is ook van toepassing op de lidstaten met een wettelijk minimumloon, zoals Nederland.

Het meest opvallende kenmerk van de bepaling ligt echter in het tweede lid. Volgens dit lid moeten de lidstaten, wanneer de dekkingsgraad van collectieve onderhandelingen de drempel van 80% niet bereikt, zoals het geval lijkt te zijn in Nederland, met medewerking van de sociale partners een *nationaal actieplan* indienen om collectieve onderhandelingen te bevorderen. Dit plan moet een tijdschema en concrete maatregelen bevatten om de dekking van collectieve overeenkomsten geleidelijk te vergroten. Het actieplan moet ook regelmatig – minstens om de vijf jaar – worden geëvalueerd en zo nodig worden bijgewerkt. Deze bepaling werd versterkt tijdens de onderhandelingen tussen het Europees Parlement en de Raad. In het oorspronkelijke voorstel van de Commissie kregen lidstaten met minder dan 70% dekking de opdracht om met een actieplan te komen.¹⁹ De definitieve tekst vereist ten minste 80% (art. 4 lid 2). Dit weerspiegelt duidelijk het belang dat wordt gehecht aan de bescherming van de sociale partners en hun rol in arbeidsvoorwaardensetting, alsook de noodzaak om de dalende dekking van collectieve overeenkomsten aan te pakken.²⁰

3.3 Wettelijke minimumlonen

Het tweede hoofdstuk, dat alleen van toepassing is op landen met een wettelijk minimumloon, bevat verschillende kernbepalingen. Vooral artikel 5 heeft veel aandacht gekregen omdat het een kader geeft voor wat onder *toereikend* – in het Engels 'adequate' – moet worden verstaan.²¹ Welnu, gelet op de constitutionele beperkingen bij het vaststellen van het niveau van 'loon', had de EU niet de bevoegdheid om minimumstandaarden aan te nemen; in plaats daarvan schrijft zij voor dat de lidstaten de nodige procedures instellen voor de vaststelling en de aanpassing van de wettelijke minimumlonen gebaseerd op duidelijke criteria die zijn bepaald om bij te dragen tot de toereikendheid van die minimumlonen. Deze criteria omvatten ten minste de koopkracht van minimumlonen, het algemene niveau en de verdeling ervan, het groeiniveau van lonen, het nationale productiviteitsniveau en ontwikkelingen op lange termijn

¹⁹ Europese Commissie, 'Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on adequate minimum wages in the European Union' COM (2020) 682 final, 23.

²⁰ T. Schulten, en T. Müller, T. 'What's in a name? From minimum wages to living wages in Europe', *Transfer: European Review of Labour and Research* 2019 vol. 25 nr. 3, p. 267-284.

²¹ L. Ratti, 'The Sword and the Shield: The Directive on Adequate Minimum Wages in the EU', *Industrial Law Journal* 2023 vol. 52 nr. 2, p. 477-500.

(artikel 5 lid 2). De lidstaten kunnen daarnaast gebruikmaken van een automatisch bijstellingsmechanisme voor de indexering van wettelijke minimumlonen, maar verplicht is dit niet (artikel 5 lid 3). Daarnaast moeten de lidstaten ook *indicatieve referentiewaarden* als richtsnoer gebruiken, zoals 60% van het mediane brutoloon of 50% van het gemiddelde brutoloon (artikel 5 lid 4). Welke indicatieve referentiewaarde precies worden gebruikt en hoeveel gewicht moet worden toegekend aan de verplichte criteria, wordt echter aan de lidstaten overgelaten. Deze bepaling verplicht de lidstaten ook om de minimumlonen regelmatig te herzien, ten minste om de twee jaar, of om de vier jaar als de minimumlonen worden geïndexeerd (wat in Nederland het geval is).

Naast artikel 5 stelt artikel 6 enkele beperkingen aan het gebruik van variaties en inhoudingen op het wettelijk minimumloon. Zo moeten afwijkingen van het wettelijk minimumloon – zoals het minimumjeugdloon – non-discriminatoir en evenredig zijn en een legitiem doel dienen. Artikel 7 draagt de lidstaten op om de sociale partners te betrekken bij de vaststelling en aanpassing van de wettelijke minimumlonen. Dit omvat de selectie van criteria en indicatieve waarden, alsmede de actualisering en herzieningen met betrekking tot artikel 5, bij de vaststelling van variaties en inhoudingen op het wettelijk minimumloon. Artikel 8, tot slot, ziet op handhaving en draagt de lidstaten op om te voorzien in doeltreffende, evenredige en niet-discriminerende controles en inspecties, alsook ‘het vermogen van de handhavingsautoriteiten’ te ontwikkelen om werkgevers die zich niet aan de voorschriften houden proactief in kaart te brengen en te vervolgen.

3.4 Horizontale en slotbepalingen

Hoofdstuk 3 bevat enkele horizontale bepalingen die van toepassing zijn op alle lidstaten met betrekking tot overheidsopdrachten, sancties, toezicht, gegevensverzameling en toegang tot informatie en rechtsmiddelen. Zo draagt artikel 9, in overeenstemming met de Richtlijnen 2014/23/EU, 2014/24/EU en 2014/25/EU, de lidstaten op om ervoor te zorgen dat bij de gunning van overheidsopdrachten zowel de inschrijvers als hun onderaannemers de toepasselijke verplichtingen inzake lonen naleven. Dit omvat niet alleen de relevante nationale minimumloonregeling of collectieve overeenkomst, maar ook internationale arbeidsrechtelijke bepalingen. In dit verband vermeldt de richtlijn expliciet de IAO-verdragen inzake vrijheid van vereniging en collectieve onderhandelingen.²² Artikel 10 heeft betrekking op toezicht en gegevensverzameling, en verplicht de lidstaten gegevens over minimumlonen te verzamelen en deze elke twee jaar aan de Commissie ter beschikking te stellen. Deze informatie moet het niveau en de ontwikkeling van de dekkinggraad van collectieve onderhandelingen bevatten. Lidstaten met wettelijke minimumlonen moeten ook verslag uitbrengen over het niveau en de dekkinggraad van minimumlonen en een beschrijving geven van de bestaande variaties en inhoudingen, waar mogelijk met vermelding van het aandeel van de werknemers dat variaties op het minimumloon ontvangt. Ook moeten de lidstaten informatie verzamelen over de laagste loontarieven en het niveau van de lonen die worden betaald aan werknemers die niet onder een collectieve arbeidsovereenkomst vallen. De richtlijn bepaalt dat het eerste verslag in 2025 beschikbaar moet zijn. Artikel 12 verplicht de lidstaten verder om informatie over minimumlonen openbaar en toegankelijk te maken in de relevante talen. Dit artikel verplicht de lidstaten

²² IAO-verdrag nr. 87 betreffende de vrijheid tot het oprichten van vakverenigingen en de bescherming van het vakverenigingsrecht (1948) en IAO-verdrag nr. 98 betreffende het recht zich te organiseren en collectief te onderhandelen (1949).

eveneens om te zorgen voor specifieke vormen van vergoeding en geschillenbeslechting in geval van inbreuken op de bescherming van het minimumloon en, belangrijker, legt de noodzaak vast om werknemers en hun vertegenwoordigers te beschermen tegen nadelige behandeling door de werkgever als gevolg van maatregelen om naleving te verzekeren. Ten slotte vereist artikel 13 dat de lidstaten doeltreffende, evenredige en afschrikkende sancties vaststellen voor inbreuken op de minimumloonbescherming.

Tot slot bevat hoofdstuk 4 een aantal standaardbepalingen betreffende de uitvoering en de follow-up van de richtlijn, waaronder een non-regressieclausule in artikel 16, die bepaalt dat de richtlijn niet mag worden gebruikt om het beschermingsniveau te verlagen of de mogelijkheid voor de lidstaten om gunstigere voorwaarden in te voeren te beperken. De termijn voor de omzetting van de richtlijn is vastgesteld op twee jaar na de vaststelling ervan, namelijk op 15 november 2024.

4. Het Deense verzoek tot nietigverklaring

In maart 2023 startte het Koninkrijk Denemarken een procedure tegen het Europees Parlement en de Raad en vroeg het HvJEU om de minimumloonrichtlijn, of subsidiair, artikel 4 van die richtlijn inzake de bevordering van collectieve onderhandelingen, nietig te verklaren.²³ Dit is niet verwonderlijk aangezien dit land zich, samen met Zweden, vanaf het begin tegen de richtlijn heeft verzet, vooral door de gele kaart-procedure in gang te zetten – een procedure die bedoeld is om nationale zorgen over schending van het subsidiariteitsbeginsel kenbaar te maken. Hun grootste zorg was, en is nog steeds, dat dit instrument de autonomie van de sociale partners zal aantasten.²⁴ In wezen komt het argument van Denemarken neer op twee potentiële schendingen van artikel 153 VWEU, de bevoegdheidsgrondslag voor de richtlijn.²⁵

Het eerste middel was al voorzien in de literatuur en heeft betrekking op de grenzen van artikel 153 lid 5 VWEU.²⁶ Denemarken stelt zich op het standpunt dat de richtlijn ingrijpt op twee gebieden die zijn uitgesloten van de bevoegdheid van de EU op het gebied van sociaal beleid: beloning en het recht op vereniging. Bijgevolg stellen zij dat er sprake is van een inbreuk op het beginsel van bevoegdheidstoedeling. Elders is al betoogd dat de manier waarop toereikendheid krachtens artikel 5 van de richtlijn is vormgegeven door het Hof van Justitie waarschijnlijk niet als een inbreuk zal worden geïnterpreteerd.²⁷ De reden hiervoor is dat de bepaling slechts bepaalde parameters vaststelt, maar dat de precieze contouren hiervan en de mate waarin deze van invloed zijn op de vaststelling van wettelijke

²³ Zaak C-19/23, Beroep ingesteld op 18 januari 2023 – Koninkrijk Denemarken/Europees Parlement en Raad van de Europese Unie; L. Ratti, 'Brighter later: the uncertain legal future of the EU Directive on adequate minimum wages' *ERA Forum* 2023 vol. 24, p. 231–246.

²⁴ B. Rolfer en G. Wallin, 'Yellow card from Sweden and Denmark to proposed minimum wages in the EU', *Nordic Labour Journal* 2022. Zie uitgebreid over de positie van noordse vakbonden: N. Lillie, 'Round Table. Nordic unions and the European Minimum Wage Directive', *Transfer: European Review of Labour and Research* 2022 vol. 28 nr. 4, p. 499-504.

²⁵ Zie voor het Zweedse perspectief: E. Sjödin, 'European minimum wage: A Swedish perspective on EU's competence in social policy in the wake of the proposed directive on adequate minimum wages in the EU', *European Labour Law Journal* 2022 vo. 13 nr. 2, p. 273-291.

²⁶ A. Aranguiz en S. Garben, 'Combating Income Inequality in the EU: A Legal Assessment of a Potential EU Minimum Wage Directive', *European Law Review* 2021 vol. 46 nr. 1, p. 159-174.

²⁷ Ibid.

minimumlonen aan de lidstaten worden overgelaten. Aangezien het Hof duidelijk heeft gesteld dat de uitgesloten gebieden onder artikel 153, lid 5 VWEU de sociale bevoegdheden van de Unie niet mogen uithollen, is het onwaarschijnlijk dat dit argument stand zal houden.

Een soortgelijke conclusie kunnen we trekken met betrekking tot het recht op vereniging. Het is duidelijk dat de richtlijn, en in het bijzonder artikel 4, enigszins interfereert met het recht op vereniging, aangezien het de lidstaten bepaalde verplichtingen oplegt om de dekking van collectieve overeenkomsten te versterken, indien nodig door middel van een actieplan. De inhoud van dit actieplan wordt echter aan de lidstaten overgelaten, in samenwerking met de sociale partners. De richtlijn bevat ook verschillende elementen om de autonomie van de sociale partners te respecteren, zoals hierboven uitgelegd, waaronder een juridische opzet die uitsluit dat sommige bepalingen (hoofdstuk 2) van toepassing zijn op lidstaten met minimumlonen die zijn vastgesteld in collectieve overeenkomsten. Aangezien het Hof er over het algemeen voorstander van is om Verdragsbepalingen in enge zin uit te leggen, lijkt het niet aannemelijk dat de redenering van Denemarken door het Hof zal worden gevolgd. Dit is met name het geval omdat artikel 153 lid 1 onder f VWEU de EU bevoegdheden verleent met betrekking tot de bescherming van werknemersvertegenwoordigers. Een ruime interpretatie van de uitsluiting van het recht op vereniging zou anders de bevoegdheden van de EU ondermijnen. Dit gezegd zijnde, heeft het Hof nooit de uitsluiting van het recht op vereniging geïnterpreteerd, dus het valt nog te bezien hoe het Hof deze bevoegdheidsbepaling precies zal uitleggen.

Het tweede standpunt van Denemarken betreft een procedurele kwestie. Met de enige tegenstemmen van Zweden en Denemarken (en de onthouding van Hongarije)²⁸ werd de richtlijn inzake minimumlonen door het Europees Parlement en de Raad goedgekeurd met gekwalificeerde meerderheid van stemmen, zoals is voorgeschreven door artikel 153 lid 2 VWEU betreffende instrumenten op het gebied van “arbeidsvoorwaarden”, zoals het geval is voor deze richtlijn. Denemarken stelt echter dat, aangezien de richtlijn ook betrekking heeft op sociale dialoog, deze had moeten worden voorgesteld op grond van artikel 153 lid 1 onder f) betreffende ‘de vertegenwoordiging en collectieve verdediging van de belangen van werknemers en werkgevers, met inbegrip van de medezeggenschap’ en artikel 153 lid 1 onder b), betreffende de arbeidsvoorwaarden. Het eerste gebied vereist dat instrumenten worden aangenomen via de bijzondere wetgevingsprocedure, waarvoor, in tegenstelling tot de gewone procedure onder veld b) betreffende arbeidsvoorwaarden, consensus in de Raad vereist is. Als de richtlijn op grond van veld f) was voorgesteld, hadden Denemarken en/of Zweden de aanneming ervan dan ook kunnen blokkeren.

In de zaak *Titanium Dioxide*²⁹ heeft het Hof van Justitie bevestigd dat een rechtsinstrument alleen op twee rechtsgrondslagen kan worden gebaseerd als de procedurele vereisten dezelfde zijn, zodat de rol van de betrokken instellingen of de overeengekomen meerderheid niet wordt ondermijnd. Bijgevolg is het in beginsel niet mogelijk om de velden b) en f) van artikel 153 VWEU samen te gebruiken. Dit gezegd zijnde, heeft het Hof zich echter niet uitgesproken over het onderlinge verband tussen de gebieden in artikel 153 VWEU. Er bestaan ook duidelijke overlappingen tussen de bevoegdheden op het gebied van sociaal beleid

²⁸ Raad van de Europese Unie, ‘Uitslag van de stemming RICHTLIJN VAN HET EUROPEES PARLEMENT EN DE RAAD betreffende toereikende minimumlonen in de Europese Unie Vaststelling van de wetgevingshandeling 3898e zitting van de RAAD VAN DE EUROPESE UNIE (Economische en Financiële Zaken)’ Luxemburg, 4 oktober 2022.

²⁹ HvJ EU 11 juni 1991, C-300/89, ECLI:EU:C:1991:244 (*Commission v Council*).

die aan de EU zijn toegekend. In principe kan men verwachten dat de meer specifieke bepaling (*lex specialis*) van toepassing is, een interpretatie die door het Hof in andere contexten is bevestigd.³⁰ Dat zou betekenen dat Denemarken gelijk heeft en dat de bijzondere wetgevingsprocedure gevolgd had moeten worden. Toch moet worden opgemerkt dat er met betrekking tot de minimumloonrichtlijn geen sprake is van *lex specialis*. De richtlijn heeft zeker bepalingen over collectieve vertegenwoordiging, maar andere bepalingen, zoals het grootste deel van het hoofdstuk over wettelijke minimumlonen of overheidsopdrachten, zouden niet passen onder veld f. Aan de andere kant is veld b over arbeidsomstandigheden breder en past dus waarschijnlijk beter bij de hele richtlijn. Ten tweede mag niet worden vergeten dat het Hof van Justitie eerder het gebruik van meer indirecte rechtsgrondslagen heeft toegestaan, mits aan de voorwaarden voor het gebruik van deze bevoegdheden is voldaan, met name wanneer de specifieke rechtsgrondslag een bepaalde actie uitsluit. Een duidelijk voorbeeld hiervan is de wetgeving inzake tabaksreclame, die werd aangenomen op basis van de algemene grondslagen van de interne markt (artikel 114 VWEU), omdat de rechtsgrondslag inzake volksgezondheid harmonisatie uitsloot.³¹

Het verzoek van Denemarken om nietigverklaring had voorkomen kunnen worden als de Commissie de waarschuwingssignalen over het gebruik van artikel 153 VWEU had opgevolgd.³² Gezien de eerdere jurisprudentie van het Hof van Justitie achten wij de kans dat deze vorderingen van Denemarken zullen slagen echter niet heel groot. De procedure zal wel de nodige duidelijkheid verschaffen over het gebruik en de beperkingen van de titel sociaal beleid in het VWEU, in het bijzonder wat betreft de uitsluiting van het recht op vereniging, dat nooit eerder is geïnterpreteerd.

5. Analyse

5.1. De richtlijn

Ondanks enkele punten van kritiek is dit een vrij sterke richtlijn op het gebied van sociaal beleid, misschien niet eens zozeer wat betreft de toereikendheid van minimumlonen, dan toch wat betreft het bevorderen van toegang tot minimumlonen, transparantie en naleving. In de richtlijn is te lezen hoezeer de Commissie heeft geprobeerd de zorgen over de autonomie van de sociale partners en de mogelijke negatieve gevolgen voor collectieve onderhandelingsystemen te ondervangen. Dat is te zien aan hoe artikelen 4 en 7 zijn geformuleerd, maar ook de preambule gaat uitgebreid in op deze zorg (overwegingen 18-20). Ook wordt getracht een duidelijke scheiding aan te brengen tussen de twee systemen door hoofdstuk 2 alleen voor landen met wettelijke minimumlonen te reserveren.

Een van de sterkste punten van de richtlijn is ongetwijfeld het brede toepassingsgebied. De combinatie van een breed begrip van ‘werknemer’, de verplichting om actie te ondernemen ter bevordering van collectieve onderhandelingen voor bedrijven of sectoren die nog niet onder collectieve overeenkomsten vallen en het vereisen van rechtvaardigingen voor variaties en inhoudingen in het geval van wettelijke

³⁰ HvJ EU 10 mei 2007, C-252/05, ECLI: EU:C:2007:276, (*Thames Water Utilities*), ro. 51-57; HvJ EU 19 juni 2003, C-444/00, ECLI:EU:C:2003:356 (*Mayer Parry Recycling*), ro. 51-57.

³¹ HvJ EU 5 mei 2016, C-547/14, ECLI:EU:C:2016:325 (*Philip Morris Brands and Others*).

³² Voor wat de Commissie had kunnen doen, zie A. Aranguiz en S. Garben, ‘Combating Income Inequality in the EU: A Legal Assessment of a Potential EU Minimum Wage Directive’, *European Law Review* 2021 vol. 46 nr. 1, p. 159-174.

minimumlonen, zal er waarschijnlijk toe leiden dat sommige werknemers in de EU die momenteel geen toegang hebben tot minimumlonen, wel onder deze bescherming komen te vallen.

Wat opvalt in de richtlijn is de collectieve kant. Ook voor landen met een wettelijke minimumloon, zoals Nederland, is dit belangrijk. Cao's kunnen immers nieuwe minimumbeloning vastleggen voor een onderneming of sector. De collectieve kant van de richtlijn blijkt natuurlijk uit de vele verschillende bepalingen die tot doel hebben collectieve arbeidsvoorwaardenvorming te versterken, maar ook uit de bescherming die werknemersvertegenwoordigers en vakbonden wordt geboden. Dit omvat bescherming tegen elke nadelige behandeling door de werkgever en tegen alle nadelige gevolgen van een bij de werkgever ingediende klacht (artikel 12). Indirect kan worden verwacht dat de richtlijn ook een effect zal hebben op het stimuleren van de sociale dialoog op Europees niveau. In de afgelopen jaren hebben de sociale partners, en in het bijzonder Business Europe, afgezien van het voeren van onderhandelingen om tot eigen overeenkomsten te komen (artikel 154 VWEU).³³ Dit komt mogelijk doordat het alternatief voor een collectieve overeenkomst een voorstel van de Commissie was, dat vaak aantoonbaar zwak was geformuleerd en dat verder werd afgezwakt tijdens de onderhandelingen tussen het Parlement en de Raad. Hoewel de aangenomen versie van de minimumloonrichtlijn duidelijk een compromiskarakter heeft, bleek de Commissie toch heel wat meer te 'durven' en verder te gaan dan verwacht was. Bovendien werden – enigszins contra-intuïtief – belangrijke delen van de richtlijn tijdens de onderhandelingen juist versterkt, zoals hierboven uitgelegd met betrekking tot artikel 4 lid 2.

Aangevuld met een regelmatig controlesysteem en bepalingen omtrent handhaving en toegang tot doeltreffende rechtsmiddelen, *kunnen* deze bepalingen het gewenste effect hebben om inderdaad EU-breed de sociale rechtvaardigheid en opwaartse sociale convergentie op de arbeidsmarkt te bevorderen. Ze kunnen bovendien een gelijk spelveld in Europa helpen creëren doordat de mogelijkheden om de arbeidskosten te verlagen worden beperkt. Het kan dus het gewenste effect hebben bij het aanpakken van concurrentievervalsingen op de interne markt.

Een ander punt dat moet worden toegejuicht, is de koppeling tussen de richtlijn en andere instrumenten op het gebied van grondrechten, zoals de Europese Pijler van Sociale Rechten, het Handvest van de grondrechten (artikel 31), het Europees Sociaal Handvest (ESH) en het ILO-verdrag nr. 131. Deze koppelingen kunnen als hulpmiddel dienen bij de interpretatie van de richtlijn. Deze verbanden kunnen in geval van conflicten dienen als hulpmiddel voor de lidstaten of de rechtbanken, en de juridische dialoog tussen verschillende gezaghebbende instanties vergemakkelijken. De duidelijke link met artikel 31 van het Handvest zorgt er bovendien voor dat de richtlijn in overeenstemming met het Handvest zal worden gelezen. Hoewel *Bauer* de deur opende voor de rechtstreekse toepassing van artikel 31 van het Handvest, zou zonder een duidelijke verwijzing in de richtlijn worden betwist dat minimumlonen onder de bepaling vallen, aangezien artikel 31 van het Handvest van de grondrechten niet expliciet verwijst naar het recht op (minimum)lonen.³⁴

³³ Zie bijv. F. Pennings, 'Komt het arbeidsrecht van de eenentwintigste eeuw van de Europese sociale partners?', *TRA* 2023/20.

³⁴ HvJ EU 6 november 2018, C-569/16, ECLI:EU:C:2018:871 (*Bauer*).

Zoals te verwachten viel, is de richtlijn echter zwakker wat de 'toereikendheid' van minimumlonen betreft. Positief is dat lidstaten met wettelijke minimumlonen rekening moeten houden met belangrijke criteria bij het vaststellen van het niveau van de minimumlonen. Deze criteria zijn bedoeld om inzicht te geven in de vraag of minimumlonen toereikend zijn en of zij mensen in staat stellen toegang te krijgen tot essentiële diensten en deel te nemen aan de samenleving. Het 'gewicht' dat aan deze criteria toekomt bij het vaststellen van de lonen wordt echter aan de lidstaten overgelaten. Hoewel de lidstaten wordt opgedragen indicatieve referentiewaarden te gebruiken, wordt in het midden gelaten hoe en welke referentiewaarden precies moeten worden gebruikt. Dit is natuurlijk niet verwonderlijk gezien de beperkingen voor het vaststellen van het niveau van loon (artikel 153 lid 5 VWEU).

Hieruit volgt dat het effect van de richtlijn op de hoogte van minimumlonen sterk afhankelijk is van hoe de lidstaten dit zullen interpreteren. Bovendien moet worden opgemerkt dat het effect van minimumlonen op armoede onder werkenden hoe dan ook beperkt is.³⁵ Relatief weinig mensen die voltijds werken, verdienen het minimumloon. In het beste geval hebben minimumlonen, wanneer ze inderdaad toereikend zijn, een positief effect op de beloning in laagbetaalde functies en fungeren ze als een drempel voor sociale uitkeringen. Minimumlonen kunnen ook als een 'glazen plafond' voor sociale uitkeringen dienen, door mensen die sociale uitkeringen krijgen ertoe aan te zetten om aan het werk te gaan.³⁶ Het is echter onwaarschijnlijk dat de richtlijn een substantieel effect zal hebben op armoede onder werkenden, wat een van de doelstellingen van de richtlijn was. Dit komt doordat armoede onder werkenden ook afhangt van onder andere de samenstelling van het huishouden, de behoeften en de arbeidsomvang.³⁷

Een andere vraag is of de richtlijn in staat zal zijn om een verlaging van de lonen of een bevrozing van de lonen te voorkomen, of dat de richtlijn daadwerkelijk vereist dat de lonen gelijke tred houden met de kosten van levensonderhoud. Wat de verlaging van de lonen betreft, is hierboven vermeld dat de richtlijn een non-regressieclausule bevat. Eerdere interpretaties van het Hof in de context van de richtlijn inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd hebben non-regressie echter strikt geïnterpreteerd als in 'bij de omzetting van de richtlijn'.³⁸ Veranderingen als gevolg van bezuinigingsmaatregelen lang na de omzetting van het instrument werden niet geacht binnen de werkingsfeer van de richtlijn te vallen. Wat bevrozing van de lonen betreft, vereist de richtlijn alleen dat de wettelijke minimumlonen om de twee jaar worden herzien (vier jaar voor landen met automatische indexering). Dit zou in principe een bevrozing van de lonen voor een langere periode moeten voorkomen, maar of dit voldoende zou zijn om de kosten van levensonderhoud op te vangen, zal uiteindelijk afhangen van het 'gewicht' dat de lidstaten toekennen

³⁵ S. Marchal, 'An EU minimum wage target for adequate in-work incomes?' *European Journal of Social Security*, 2020 vol. 22 nr. 4, p. 452-466.

³⁶ Zie B. Cantillon, Z. Parolin en D. Collado, 'A glass ceiling on poverty reduction? An empirical investigation into the structural constraints on minimum income protections' *Journal of European Social Policy* 2020 vol. 30 nr. 2, p. 129-143.

³⁷ Zie bijv. S. Bekker, M. Evers, M. Houwerzijl en N. Zekić, 'Armoederisico van vier groepen werkenden op basis van hun contractuele positie', *Tijdschrift voor Arbeidsvraagstukken* 2023 vol. 39 nr. 3, p. 293-318.

³⁸ HvJ EU 23 april 2009, C-378/07, ECLI:EU:C:2009:250 (*Angelidaki and Others*), ro. 130.

aan de vereisten inzake toereikendheid van de wettelijke minimumlonen, de indicatieve referentiewaarde die ze gebruiken en de manier waarop ze die gebruiken.³⁹

5.2. Gevolgen voor Nederland

5.2.1 Wettelijk minimumloon in Nederland

Het minimumloon wordt in Nederland twee keer per jaar aangepast conform de ontwikkelingen van de contractlonen in de marktsector, de gepremieerde en gesubsidieerde sector en bij de overheid (artikel 14 lid 1-4 Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag (Wml)), wat kortom betekent dat het minimumloon twee keer per jaar meestijgt met de contractlonen zoals overeengekomen in cao's.⁴⁰ De aan het minimumloon gekoppelde uitkeringen (onder andere de bijstand, AOW en WIA) stijgen in beginsel mee met deze verhoging. Voor deze methodiek van indexering is begin jaren '90 gekozen op advies van de SER. De werkelijke loonstijging is vermoedelijk vaak groter dan de stijging van de cao-lonen.

Onder andere vanwege de (zeer) hoge inflatie en de gestegen energiekosten is het minimumloon in het afgelopen jaar een aantal keren extra verhoogd.⁴¹ Ook andere steunmaatregelen zijn genomen om de koopkracht te verbeteren, zoals de energietoeslag, verhoging van de zorg- en huurtoeslagen en de verhoging van het kindgebonden budget. Daarnaast wordt als uitvloeisel van een initiatiefwetsvoorstel in de Tweede Kamer op 1 januari 2024 één uniform wettelijk minimumuurloon ingevoerd gebaseerd op het afgeleide uurloon bij een arbeidsduur van 36 uur per week.⁴² Voor werknemers die het minimumloon verdienen en werkzaam zijn in sectoren met een arbeidsduur van bijvoorbeeld 38 of 40 uur per week betekent de invoering van het minimumuurloon dus ook een stijging van het loon.⁴³

Toch wordt nog veelvuldig een oproep gedaan om het minimumloon (verder) te verhogen. In juli 2023 is een motie ingediend om het minimumloon te verhogen naar € 15 per uur met behoud van de koppeling aan alle uitkeringen en om de jaren erna het wettelijk minimumloon niet onder ten minste 60% van het mediane loon te laten komen, "zoals geadviseerd in EU-richtlijn 2022/2041 betreffende toereikende minimumlonen in de EU", aldus de motie.⁴⁴ Vakbond FNV, die zich eerder hard heeft gemaakt voor een verhoging van het minimumloon naar 14 euro per uur, adviseert nu om het minimumloon naar 16 euro per uur te verhogen.⁴⁵ Ook de Commissie sociaal minimum adviseert de regering om het minimumloon te

³⁹ Opmerkelijk is dat de laatste twee punten over de bevrozing en de kosten van levensonderhoud alleen betrekking hebben op de wettelijke minimumlonen. Terwijl dit in principe ook een probleem kan zijn in landen met collectief overeengekomen minimumlonen, bestaat er geen equivalente verplichting voor die lidstaten om de minimumlonen te herzien.

⁴⁰ Zie bijv. Jacobs A.T.J.M., *Collectief arbeidsrecht* (Monografieën Sociaal Recht nr. 28), Deventer: Kluwer 2023, par. 3.3.2a.

⁴¹ Zie bijv. *Kamerstukken II 2022/23*, 29 544, nr. 1152. Daartegenover stonden verschillende maatregelen om de lasten op arbeid voor werkgevers te verlagen, zoals het afschaffen van de IOAOW.

⁴² Wet invoering minimumuurloon, *Stb.* 2023, 168.

⁴³ Bij een arbeidsduur van 40 uur per week betekent dit een eenmalige stijging van ongeveer 11%.

⁴⁴ *Kamerstukken II 2022-23*, 24 515, nr. 705.

⁴⁵ Nieuwsbericht van 17 augustus 2023, <https://www.fnv.nl/nieuwsbericht/algemeen-nieuws/2023/08/fnv-minimumloon-moet-naar-16-per-uur-in-strijd-teg>

verhogen.⁴⁶ Een van de redenen voor dergelijke oproepen om het minimumloon te verhogen is het vermoeden dat het minimumloon niet toereikend is. De minimumloonrichtlijn dwingt de lidstaten juist om inzichtelijk te maken hoe toereikend de minimumlonen zijn.

Er loopt een evaluatie naar de hoogte van het wettelijke minimumloon.⁴⁷ De minister van SZW heeft toegezegd op de evaluatie te reageren en onder meer in te gaan op wat het kabinet een toereikend minimumloon vindt.⁴⁸ Demissionair minister Van Gennip heeft in die discussie steeds het standpunt ingenomen dat de twee in de richtlijn genoemde internationale referentiewaarden voor Nederland niet nuttig zijn, omdat die zien op brutolonen terwijl er in Nederland veel toeslagen zijn.⁴⁹ De internationale referentiewaarden als 60% van het mediane brutoloon zouden daarom voor Nederland niet geschikt zijn. De (demissionaire) minister wil daarom in overleg met de sociale partners op zoek naar *andere* referentiewaarden. Het is echter niet juist dat de richtlijn alleen naar brutolonen verwijst. Dat is zo in artikel 5 lid 4, maar in overweging 28 van de preambule wordt als voorbeeld gegeven ook 50% of 60% van het gemiddelde nettoloon. Ook dat kan dus een referentiewaarde zijn.

Het Nederlandse wettelijk minimumloon behoort – in absolute bedragen – tot de hoogste van Europa.⁵⁰ In relatieve zin, echter, dus ten opzichte van de totale loonverdeling, is het Nederlandse minimumloon lager dan in een aantal andere landen.⁵¹ Volgens de berekeningen van de OESO verhiel het Nederlands minimumloon in 2020 zich tot 47% van het mediane brutoloon.⁵² Dit is aanzienlijk minder dan 60% van mediane brutoloon, een van de referentiewaarden die in de richtlijn genoemd worden.⁵³ Zoals gezegd, zijn lidstaten vrij in het kiezen van de indicatieve referentiewaarden die als richtsnoeren dienen om de toereikendheid van de minimumlonen te beoordelen, maar ze moeten ze wel kiezen, formuleren en vervolgens gebruiken. Door die twee in onderzoek veel gebruikte internationale indicatieve referentiewaarden te benoemen in artikel 5 lid 4 te weten 60% van het mediane brutoloon en 50% van het gemiddelde brutoloon, worden deze referentiewaarden – hoewel ze facultatief blijven – wel een soort benchmark voor andere referentiewaarden, zoals tot nu toe ook uit de parlementaire discussie blijkt. Nederland kan dus voor andere referentiewaarden kiezen, maar er is een grote kans dat deze waarden tegen de in artikel 5 genoemde waarden worden afgezet. Als ze te veel afwijken zal daar een verklaring

⁴⁶ Commissie sociaal minimum, *Een zeker bestaan. Naar een toekomstbestendig stelsel van het sociaal minimum*, rapport I, 30 juni 2023.

⁴⁷ Deze evaluatie was ten tijde van het schrijven van dit artikel nog niet beschikbaar; de verwachting was dat de evaluatie in het najaar 2023 afgerond zou zijn.

⁴⁸ *Kamerstukken II 2022-23*, nr. 2835, p. 3 (aansluitend van de handelingen: antwoord op Kamervragen over waardevast minimumloon).

⁴⁹ *Kamerstukken II 2021-22*, 21501-31, nr. 91 (item 23), p. 3.

⁵⁰ Van de EU-lidstaten die een wettelijk minimumloon hebben, hadden in 2021 alleen België, Duitsland en Luxemburg een hoger wettelijk minimumloon. Zie *Kamerstukken II 2022-23*, nr. 2835, p. 5.

⁵¹ *Kamerstukken II 2022-23*, nr. 2835, p. 5 (aansluitend van de handelingen: antwoord op Kamervragen over waardevast minimumloon).

⁵² *Kamerstukken II 2021-22*, 29 544, nr. 1110, p. 6.

⁵³ Dit was echter nog voor de bovengenoemde verhogingen van het minimumloon.

voor moeten worden gegeven. Overigens heeft momenteel alleen Zweden een minimumloon dat (ten minste) 50% van het gemiddelde brutoloon bedraagt.⁵⁴

Kortom, de minimumloonrichtlijn komt op een moment dat in Nederland al een grote discussie gaande is over de toereikendheid van het minimumloon in het bijzonder en bestaanszekerheid in het algemeen. De richtlijn brengt nieuwe elementen in die discussie – zoals de noodzaak indicatoren en referentiewaarden te formuleren teneinde de toereikendheid van het minimumloon te kunnen beoordelen en dit te monitoren en periodiek te evalueren – maar zij laat ook zeer veel ruimte voor beleidskeuzes. Een element dat in de huidige discussie nog onderbelicht is gebleven, maar voor Nederland zeer relevant is gezien de grote afwijkingen voor verschillende leeftijdsgroepen in het minimumjeugdloon, is de mate waarin variaties op het minimumloon zijn toegestaan. Volgens de richtlijn (art. 6) moeten variaties en inhoudingen in overeenstemming zijn met het non-discriminatie- en het evenredigheidsbeginsel, inclusief het nastreven van een legitiem doel. Op al deze punten zijn vraagtekens te zetten wat het Nederlandse minimumjeugdloon betreft. Het Europese Comité voor Sociale Rechten concludeert ook al jaren dat het Nederlandse minimumjeugdloon evident onbillijk is en dus niet in overeenstemming is met art. 4 lid 1 ESH (recht op billijke beloning).⁵⁵

5.2.2 Dekkingsgraad cao's in Nederland

Wat de collectieve arbeidsvoorwaardenvorming betreft, focussen de juristen zich doorgaans op de 'juridisch-technische' zaken zoals de doorwerking van de cao in individuele arbeidsovereenkomsten. De nieuwe minimumloonrichtlijn verplicht nu ook naar de *dekkingsgraad* van cao's te kijken. Dit is het percentage werknemers op nationaal niveau op wie een cao van toepassing is, berekend als de verhouding tussen het aantal werknemers dat onder een cao valt, en het aantal werknemers van wie de arbeidsvoorwaarden kunnen worden geregeld door collectieve arbeidsovereenkomsten overeenkomstig nationale wetgeving en praktijk.⁵⁶ In Nederland is tot nu toe relatief weinig aandacht geweest voor de dekkingsgraad van cao's. Zo constateerde de SER tien jaar geleden nog dat de dekkingsgraad 'hoog' is, namelijk 'ongeveer 80%'.⁵⁷ Toch wist men al langer dat we niet achterover kunnen leunen en erop kunnen vertrouwen dat de dekkingsgraad vanzelf hoog zal blijven. Het is immers al een lange tijd bekend dat 'het fundament' van collectieve arbeidsvoorwaardenvorming niet stevig is, want we weten dat de organisatiegraad aan werknemerskant afneemt. Illustratief is dat de minister van SZW de SER in 2013 verzocht te onderzoeken hoe het *draagvlak* – en niet de dekkingsgraad – van cao's verhoogd kan worden.⁵⁸

Het blijkt zelfs moeilijk precieze informatie te vinden over de dekkingsgraad van cao's in Nederland. Het ministerie van SZW doet jaarlijks onderzoek naar cao's in Nederland, maar publiceert alleen aantallen en vermeldt geen dekkingsgraad. In mei 2022 werd nog een onderzoek gepubliceerd naar de ontwikkelingen ten aanzien van de totstandkoming van cao's sinds 2004, maar – opvallend genoeg – wordt ook daar niets

⁵⁴ Europese Commissie, 'Impact assessment accompanying the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on adequate minimum wages in the European Union' SWD(2020)245 final.

⁵⁵ Zie bijv. conclusie Europese Comité voor Sociale Rechten, 2018/def/NLD/4/1/EN, <https://hudoc.esc.coe.int/eng/?i=2018/def/NLD/4/1/EN>

⁵⁶ Zie art. 3 lid 5 Minimumloonrichtlijn. Dit is dus niet hetzelfde als hoe het meerderheidsvereiste uit art. 1 Wet AVV bepaald wordt.

⁵⁷ SER, *Verbreiding draagvlak cao-afspraken*, advies 2013/03, p. 11.

⁵⁸ Ibid.

gezegd over de dekkingsgraad.⁵⁹ Naar aanleiding van Tweede Kamervragen heeft de minister van SZW het Centraal Bureau voor Statistiek (CBS) verzocht de dekkingsgraad te onderzoeken.⁶⁰ Officiële berekeningen van de dekkingsgraad zijn er nog niet, maar uit de eerste analyses blijkt dat in 2014 de dekkingsgraad 76,9% was en dat deze in 2021 was teruggelopen naar 73%. Hoewel een officiële berekening nog moet worden gemaakt,⁶¹ zal vermoedelijk de conclusie zijn dat Nederland niet voldoet aan de vereiste dekkingsgraad van 80% en zal er dus samen met de sociale partners een nationaal actieplan ontwikkeld moeten worden om de dekkingsgraad te verhogen.

Wat in het actieplan om de dekkingsgraad te verhogen komt te staan, valt nog te bezien. Ons cao-stelsel is van oudsher een contractueel stelsel dat stoelt op vrijwilligheid.⁶² Het Nederlandse cao-stelsel 'leunt' daarmee in grote mate op de tamelijk hoge organisatiegraad aan werkgeverszijde en hun bereidheid om cao's te sluiten.⁶³ Georganiseerde en dus gebonden werkgevers zijn wettelijk verplicht om de cao-bepalingen ook na te komen bij de arbeidsovereenkomsten die hij aangaat met niet-gebonden werknemers, tenzij de cao anders bepaalt.⁶⁴ Dat willen de meeste werkgevers ook: een cao biedt immers maatwerk, maar tegelijk ook een uniforme set aan arbeidsvoorwaarden en verkleint daarmee de transactiekosten.⁶⁵ Een sectorale cao verkleint eveneens de kans dat de werkgever op arbeidsvoorwaarden wordt beconcurrereerd, zeker als de cao algemeen verbindend is verklaard. Om gebondenheid aan werknemerszijde te bewerkstelligen – de meeste werknemers zijn immers niet via lidmaatschap aan de cao gebonden – gebruiken de werkgevers doorgaans een zogenoemd incorporatiebeding waarin, kort gezegd, staat dat de cao-bepalingen in de individuele arbeidsovereenkomst worden 'geïncorporeerd'.⁶⁶ Het grootste gedeelte van de Nederlandse werknemers komt door deze contractuele werking toch onder de toepassing van een cao. Ook het algemeen verbindend verklaren (avv) van de cao draagt bij aan de dekking van de cao, maar voor een relatief klein deel.⁶⁷ Toch lijkt het belang van het avv toe te nemen,

⁵⁹ Ministerie van SZW, *Ontwikkeling totstandkoming cao's 2004 -2019. Aantallen, tijdsaspecten, bereik*, mei 2022, p. 12-13. Het rapport is te raadplegen via: www.uitvoeringarbeidsvoorwaardenwetgeving.nl.

⁶⁰ De analyses van het CBS zijn gebaseerd op cijfers afkomstig uit de Nationale Enquête Arbeidsomstandigheden (NEA) van CBS en TNO, verrijkt met gegevens uit het SSB, maar deze CBS-cijfers zijn (nog) niet beschikbaar, zie <https://www.cbs.nl/nl-nl/maatwerk/2022/43/werknemers-met-reguliere-cao-2014-2021>.

⁶¹ Er zijn dus cijfers van SZW en van CBS die op verschillende manieren gegeneerd worden en niet helemaal overeenkomen. Hierdoor rijst de vraag hoe nauwkeurig en betrouwbaar ze zijn.

⁶² W.J.P.M. Fase en J. van Drongelen, *C.A.O.-recht. Schets van het recht met betrekking tot c.a.o.'s, verbindend verklaren van bepalingen ervan en aanverwante regelingen*, Deventer: Kluwer 2004, p. 209.

⁶³ Bedrijfstak-cao's hebben een veel groter 'bereik' in werknemersaantallen dan ondernemingscao's. In 2023 staan in totaal 667 reguliere cao's aangemeld bij het ministerie van SZW waaronder ruim 5,9 miljoen werknemers vallen. Het betreft 178 bedrijfstak-cao's met ruim 5,2 mln. werknemers en 489 ondernemings-cao's met ruim 0,6 mln. werknemers. Zie Min. SZW, *Cao-afspraken 2023*, 21 juni 2023, p. 147. Dit betreft jaarlijks cao-onderzoek. Onderzoek is te raadplegen via: www.uitvoeringarbeidsvoorwaardenwetgeving.nl.

⁶⁴ Art. 14 Wet CAO.

⁶⁵ Zie bijv. A.R. Houweling en C.J. Loonstra, 'Toenemende verprivatisering van het arbeidsrecht?', *TAP* 2011/5.

⁶⁶ Formeel stemmen zowel de werkgever als de werknemer in met het incorporatiebeding, maar meestal bepaalt de werkgever eenzijdig (het grootste gedeelte van) de inhoud van de arbeidsovereenkomst, zie bijv. A.F. Bungener, *Het wijzigen van de arbeidsovereenkomst in vermogensrechtelijk perspectief*, diss. UvA 2008, p. 263.

⁶⁷ Voor 2022 was dit 18% van het totaal aantal werknemers dat onder een bedrijfstak-cao valt, zie Min. SZW, *Cao-afspraken 2023*, 21 juni 2023, p. 148. Zie ook SER, *Verbreiding draagvlak cao-afspraken*, advies 2013/03, p. 22.

omdat steeds meer werknemers door middel van avv onder het bereik van de cao moeten worden gebracht.

De overheid zal dus samen met de sociale partners een plan moeten ontwikkelen om de dekkinggraad van de cao's te vergroten. Welke maatregelen kunnen worden genomen om de dekkinggraad van de cao's te vergroten? Dat is waarschijnlijk de vraag die de sociale partners zich momenteel stellen. Het zal interessant worden om te zien of de maatregelen die uiteindelijk in het nationale actieplan worden opgenomen daadwerkelijk effectief zijn in die zin dat ze het sluiten van cao's echt stimuleren en daarmee de dekkinggraad van de cao's kunnen verhogen of dat het meer 'softe' maatregelen worden die lippendienst bewijzen aan de richtlijn, maar waardoor niets werkelijk verandert. In de Tweede Kamer is een motie ingediend om in een nationaal actieplan de volgende onderdelen te betrekken: a) alleen bedrijven met cao's toestaan bij overheidsaanbestedingen; b) bescherming van werknemers die hun arbeidsvoorwaarden collectief willen verbeteren en van vakbondsbestuurders die cao-onderhandelingen voeren; c) bestrijden van gele vakbonden.⁶⁸ De eerste maatregel zou effectief kunnen zijn, terwijl bij de laatste een dilemma ontstaat: het zou wel eens slecht kunnen uitpakken voor de cao-dekkinggraad wanneer (meer) voorwaarden worden gesteld aan de representativiteit van de vakbonden. Toch is er zeker plaats voor een betere verankering van het recht op vereniging en het recht op collectief onderhandelen in Nederland. De richtlijn noemt als voorbeeld maatregelen die het voor vakbondsvertegenwoordigers makkelijker maken om contact te leggen met werknemers (overweging 24 in de preambule). Die maatregelen ontbreken in het Nederlandse systeem. Bovendien schrijft artikel 4, eerste lid, voor, waar nodig, maatregelen te nemen om de uitoefening van het recht op collectieve onderhandelingen te beschermen alsook om werknemers en vakbondsvertegenwoordigers te beschermen tegen handelingen die hen discrimineren met betrekking tot hun werk op grond van het feit dat zij deelnemen of wensen deel te nemen aan collectieve onderhandelingen. Ook moeten vakbonden en werkgeversorganisaties die deelnemen of wensen deel te nemen aan collectieve onderhandelingen beschermd worden tegen elke inmenging door elkaar of door elkaars vertegenwoordigers of leden. Cao-partijen moeten, met andere woorden, onafhankelijk en 'op voet van gelijkheid' kunnen opereren (art. 4 lid 1 sub b jo. sub d). Het is de vraag of het Nederlandse stelsel voldoende waarborgen daarvoor biedt.⁶⁹ Het verdient aandacht na te gaan – als onderdeel van het implementatietraject – of het wettelijk kader voor collectief onderhandelen in Nederland voldoet aan de voorschriften van de minimumloonrichtlijn.

Wat bij de dalende dekkinggraad van cao's ook waarschijnlijk een rol speelt, is de grote toename van flexibele werkers, waaronder de zelfstandigen. In sommige sectoren, zoals de bouw, is het aantal zzp'ers zo groot dat het directe invloed heeft op de dekkinggraad, waardoor de cao zelf aan betekenis inboet.⁷⁰ Hierbij kan men ook denken aan de sectoren vervoer en opslag, post en koeriers, informatie en

⁶⁸ *Kamerstukken II 2022-23*, 21501-31, nr. 673. Gele vakbond is een term die wordt gebruikt ter duiding van een 'vakbond' die in de praktijk wordt gedomineerd of sterk wordt beïnvloed door het bedrijf(s) en waarvan de onafhankelijkheid ter discussie staat.

⁶⁹ Zie bijv. E. Smid, 'Het slechtste jongetje van de klas', *S&D* 2023/5, die erop wijst dat bijv. de toegang tot de werkvloer niet wettelijk is verankerd. Zie over de onafhankelijkheid van werknemersorganisaties N. Jansen, R.D. Poelstra en E. Verhulp, 'De onafhankelijkheid van vakorganisaties', in A.R. Houweling en L.C.J. Sprengers, *Transitie in arbeid*, Den Haag: Boom juridisch 2022, p. 55 t/m 79.

⁷⁰ N. Jansen, W. Plessen en M. Verhagen, 'Redactioneel TRA-special 'De staat van de polder'', *TRA* 2023/59.

communicatie, financiële dienstverlening en cultuur, sport en recreatie. Er zijn weliswaar plannen om de zzp-problematiek aan te pakken, maar het is nog maar zeer de vraag hoe effectief die plannen zullen zijn.

In de literatuur is voorts weinig aandacht geweest voor de sectoren zonder een cao, zoals de advocatuur en ICT. Kunnen daar ook collectieve onderhandelingen gestimuleerd worden? Vaak wordt verondersteld dat in deze sectoren simpelweg geen animo is voor collectieve onderhandelingen, omdat functies als advocaat doorgaans niet tot de laagbetaalde beroepen worden gerekend. Maar ook in deze sectoren werken mensen in lager betaalde functies, met name in ondersteunende functies. Nederland heeft wel een wettelijk minimumloon, maar deze werknemers zijn aangewezen op eigen onderhandelingsmacht en -capaciteit voor belangrijke arbeidsvoorwaarden, zoals (periodieke) verhoging van het loon, toeslagen, arbeidstijden, vakantie en pensioen. Toch is het niet meteen denkbaar dat in de toekomst voor deze sectoren cao's gesloten worden. Eerder zal men trachten meer werknemers onder de werkingsfeer van bestaande cao's te brengen. Daarbij kan men denken aan het aanpassen van het Toetsingskader avv om het algemeen verbindend verklaren van cao's te vergemakkelijken.

6. Conclusie

Het belang van loon als arbeidsvoorwaarde kan niet genoeg worden benadrukt. Voor werknemers is het de belangrijkste reden om te werken; voor werkgevers is het vaak een grote kostenpost. Daarom is loon het belangrijkste onderwerp van collectieve onderhandelingen tussen werknemersvertegenwoordigers en werkgevers(organisaties) en een van de belangrijkste aandachtspunten van het arbeidsrecht over de hele wereld. De onlangs aangenomen Richtlijn 2022/2041 inzake toereikende minimumlonen koppelt deze twee belangrijke onderwerpen aan elkaar en maakt ze voorwerp van voortdurende zorg van de overheid. Een belangrijke stap voor 'Social Europe'.

De richtlijn biedt een (voornamelijk procedureel) kader om ervoor te zorgen dat (wettelijke en collectief vastgestelde) minimumlonen voldoen aan normen van transparantie en billijkheid. Dit gebeurt vooral door enkele parameters in te voeren voor de manier waarop de toereikendheid van minimumlonen moet worden berekend (criteria, referentiewaarden, regelmatige evaluatie etc.), waardoor mogelijke afwijkingen worden beperkt, en collectieve onderhandelingen en de dekking van collectieve overeenkomsten worden bevorderd.⁷¹ Ook Nederland zal een dergelijk kader moeten invoeren.

Er blijven nog veel vragen over, niet in de laatste plaats of de richtlijn het verzoek tot nietigverklaring van Denemarken zal overleven. Het is bovendien afwachten hoe de verschillende lidstaten een aantal van de meest relevante bepalingen zal concretiseren. In het geval van Nederland zijn alle ogen gericht op de keuze voor referentiewaarden (die waarschijnlijk zullen afwijken van de suggesties in de richtlijn) en hoe het actieplan ter bevordering van collectieve dekking concreet vorm zal krijgen. Eerst zal de richtlijn echter geïmplementeerd moeten worden waarbij men zal moeten beoordelen of het recht op vereniging en het recht op collectief onderhandelen met voldoende wettelijke waarborgen zijn omkleed. Vervolgens zal de minimumloonrichtlijn de hoogte van het minimumloon en de dekking van collectieve onderhandelingen op de agenda houden.

⁷¹ Preambule, overweging 24.