



Advies Raad van State inzake het voorstel van (rijks)wet tot wijziging van de Wet arbeidsvoorwaarden gedetacheerde werknemers in de Europese Unie, de Wet op het algemeen verbindend en het onverbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten en enkele andere wetten in verband met de implementatie van 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 (PbEU 2018, L 173) (Implementatiewet herziene detacheringsrichtlijn)

Nader Rapport

9 december 2019

Nader rapport inzake het voorstel van (rijks)wet tot wijziging van de Wet arbeidsvoorwaarden gedetacheerde werknemers in de Europese Unie, de Wet op het algemeen verbindend en het onverbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten en enkele andere wetten in verband met de implementatie van 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 (PbEU 2018, L 173) (Implementatiewet herziene detacheringsrichtlijn)

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw Kabinet van 10 juli 2019, nr. 2019001367, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen.

Dit advies, gedateerd 3 oktober 2019, nr. W12.19.0194/III, bied ik U hierbij aan.

Het voorstel geeft de Afdeling advisering van de Raad van State (hierna: de Afdeling) aanleiding tot het maken van inhoudelijke opmerkingen. Op de opmerkingen van de Afdeling wordt hierna ingegaan. Het advies van de Afdeling is cursief afgedrukt.

Het wetsvoorstel strekt tot implementatie van Richtlijn 2018/957¹ (hierna: de herzieningsrichtlijn), waarmee Richtlijn 96/71² (hierna: de Detacheringsrichtlijn) wordt gewijzigd. Volgens de herzieningsrichtlijn zal bij detacheringen, die meer dan twaalf maanden duren, een 'uitgebreide harde kern' van arbeidsvoorwaarden en arbeidsomstandigheden van toepassing worden. Dienstverrichters kunnen de termijn van twaalf maanden met een gemotiveerde kennisgeving tot achttien maanden verlengen.

De Afdeling advisering van de Raad van State maakt opmerkingen over de wijze van uitvoering van deze verlengingsmogelijkheid en over het overgangsrecht dat in dat verband zal gelden voor reeds lopende detacheringen. In verband daarmee zijn aanpassing van het voorstel en de toelichting wenselijk.

1. De uitvoering van de verlengingsmogelijkheid

Het doel van de richtlijn is een betere balans aan te brengen tussen enerzijds het bevorderen van het vrij verrichten van diensten en het creëren van een gelijk speelveld voor ondernemingen en anderzijds de bescherming van de rechten van gedetacheerde werknemers. Met het oog daarop regelt de herzieningsrichtlijn een verscheidenheid aan onderwerpen. Onder meer worden de rechten van gedetacheerde en nationale uitzendkrachten vrijwel geheel gelijkgetrokken. Daardoor wordt sociale bescherming van gedetacheerde werknemers verbeterd.

¹ 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, Pb EU 2018, L 173.

² Richtlijn 96/71/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 1996 betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten, Pb EG 1997, L 18.

Op grond van artikel 3 van de (huidige) Detacheringsrichtlijn geldt voor gedetacheerde werknemers een zogenoemde 'harde kern' van arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden.³ Met de herzieningsrichtlijn wordt aan de Detacheringsrichtlijn een bepaling toegevoegd. Daarin wordt geregeld dat deze 'harde-kern-bepalingen' alleen de eerste twaalf maanden van toepassing zijn. In het geval de daadwerkelijke duur van een detachering langer dan twaalf maanden bedraagt, heeft de gedetacheerde werknemer recht op aanvullende arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden (de in de toelichting genoemde 'uitgebreide harde kern').⁴

Daarbij is ook voorzien in een mogelijkheid deze termijn van twaalf maanden te verlengen. Indien de dienstverrichter een gemotiveerde kennisgeving verstrekt, verlengt de lidstaat waar de dienst wordt verleend de termijn van twaalf maanden tot achttien maanden.⁵ Als van deze verlengingsmogelijkheid gebruik wordt gemaakt, zal de 'uitgebreide harde kern' aan arbeidsvoorwaarden en arbeidsomstandigheden pas na achttien maanden van toepassing zijn.

In de toelichting bij het voorstel wordt opgemerkt dat de dienstverrichter deze gemotiveerde kennisgeving moet doen via het online meldloket van de Sociale Verzekeringsbank (SVB). Voor een inhoudelijke toetsing van deze kennisgeving zou echter geen ruimte bestaan.⁶ De kennisgeving lijkt daarmee een formaliteit te worden. Dit laat onverlet dat de kennisgeving van een motivering moet zijn voorzien. Dit roept vragen op over de wijze waarop aan de kennisgeving uitvoering wordt gegeven.

In de eerste plaats is onduidelijk hoe de SVB de kennisgeving in de praktijk zal vormgeven. In de toelichting wordt slechts opgemerkt dat de kennisgeving bij een online meldloket van de SVB kan worden gedaan. In de technische uitvoering is volgens de SVB echter geen ruimte om een motivering voor de verlenging op te geven. De motivering dient elders beschikbaar te zijn.⁷ In de toelichting wordt niet toegelicht of op deze wijze uitvoering zal worden gegeven aan de kennisgeving en zo ja, of daarmee wel sprake is van een gemotiveerde kennisgeving, als bedoeld in de Detacheringsrichtlijn. De vraag kan worden gesteld of voorafgaand aan de ingang van de verlenging niet eerst inhoudelijk moet worden getoetst of de kennisgeving daadwerkelijk is gemotiveerd.

Verder wordt in de toelichting niet uitgelegd wat een dienstverrichter precies moet motiveren. Zo is niet duidelijk welke redenen grond kunnen zijn voor een verlenging en of een dienstverrichter daarvoor bepaalde bewijsstukken moet kunnen overleggen en zo ja, welke. Ook wordt niet duidelijk op welke wijze de Inspectie SZW deze motivering en eventuele bewijsstukken zal en mag controleren.⁸ Duidelijkheid daarover is wel geboden, zodat dienstverrichters zich tijdig kunnen voorbereiden.

De Afdeling adviseert de toelichting op deze punten aan te vullen.

Met de Afdeling meent de regering dat meer duidelijkheid wenselijk is over de kennisgeving en de bijbehorende motivering. Daarbij wordt erop gewezen dat het aangepaste artikel 3, lid 1 bis, van de detacheringsrichtlijn voorschrijft dat de lidstaat de periode waarin de harde kern wordt gegarandeerd tot achttien maanden verlengt, indien de dienstverrichter een gemotiveerde kennisgeving verstrekt. In overweging 9 van de Preamble bij de herzieningsrichtlijn wordt nog benadrukt dat de periode 'moet worden verlengd indien de dienstverlener een gemotiveerde kennisgeving verstrekt'. Deze overweging, in samenhang met de omstandigheid dat het een kennisgeving betreft en geen aanvraag, duidt erop dat de lidstaten beperkte ruimte hebben om niet tot verlenging over te gaan op basis van de inhoud van de motivering. Niettemin is als voorwaarde voor verlenging opgenomen dat de kennisgeving een motivering bevat. De herzieningsrichtlijn bevat geen nadere informatie over dit element, waaruit kan worden afgeleid dat de invulling van deze motiveringsvoorwaarde aan de lidstaten is overgelaten. Om dit motiveringsvereiste niet zinloos te maken ziet de regering aanleiding om dit element zo in te vullen, dat de dienstverrichter bij verlenging dient te motiveren dat hij de verlengingsmogelijkheid aanwendt zoals beoogd: dat het gaat om een dienst, waarvan vooraf de redelijke

³ De lidstaten dienen erop toe te zien dat de ondernemingen voor de op het grondgebied van hun lidstaat ter beschikking gestelde werknemers de arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden garanderen die in wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen en in avv'de cao's van de lidstaat waar het werk wordt uitgevoerd zijn vastgelegd. Het gaat daarbij onder meer om zaken als rustperiodes, vakantiedagen en minimumloon. Met de herzieningsrichtlijn wordt deze 'harde kern' uitgebreid met huisvestingsvoorwaarden en bepaalde toeslagen en vergoedingen (nieuw artikel 3, lid 1 van de Detacheringsrichtlijn) en wordt het begrip 'minimumloon' vervangen door het begrip 'beloning', dat meer omvat dan enkel het minimumloon.

⁴ In dat geval zijn alle toepasselijke arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden van toepassing die zijn neergelegd in wettelijke/bestuursrechtelijke bepalingen en/of cao's (met inbegrip van de 'harde-kern-bepalingen').

⁵ Artikel 3, lid 1bis, derde alinea van de Detacheringsrichtlijn. Deze bepaling wordt geïmplementeerd in artikel 2, vierde lid, Wet arbeidsvoorwaarden gedetacheerde werknemers in de Europese Unie (WagwEU) en in artikel 2a, vijfde lid, Wet op het algemeen verbindend en het onverbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten (Wet avv).

⁶ Memorie van toelichting, hoofdstuk 7, onder c ('Advies en consultatie').

⁷ Memorie van toelichting, artikelsgewijze toelichting bij artikel II.

⁸ In de toelichting wordt enkel opgemerkt dat de Inspectie op verzoek kan controleren of het daadwerkelijk gaat om een dienst van maximaal een jaar, maar niet of een motivering of bewijsstukken aanwezig zijn.

verwachting bestond dat deze maximaal twaalf maanden zou duren, die uitloopt tot ten hoogste achttien maanden. Vanwege de beperkte ruimte om een verlenging af te wijzen op basis van de motivering en de reactie op de consultatie van de SVB, is gekozen voor een simpele verlengingsprocedure. De dienstverrichter die aan de voorwaarden voor verlenging voldoet, kan de periode van twaalf maanden verlengen via het online meldloket beheerd door de SVB, waarin hij eerder de melding heeft gedaan op grond van artikel 8, eerste lid, van de WagwEU. Wanneer een dienstverrichter in de toegestane tijdsspanne van twaalf maanden de verwachte duur van de dienst in Nederland aanpast naar maximaal achttien maanden, kan de dienstverrichter een optie aanvinken, waarmee hij zowel aangeeft dat hij de periode wenst te verlengen waarin de Nederlandse harde kern van arbeidsvoorwaarden van toepassing is, als waarmee hij verklaart dat de in eerste instantie vermoede duur van detachering wordt overschreden tot maximaal achttien maanden. Daarmee wordt recht gedaan aan het vereiste van de motivering bij de kennisgeving, en vervalt tevens de noodzaak om voorafgaand aan de ingang van de verlenging inhoudelijk te toetsen of de kennisgeving daadwerkelijk is gemotiveerd, nu niet-gemotiveerde kennisgevingen zijn uitgesloten. Aldus wordt de verlengingsmogelijkheid op een lastenluwe wijze vormgegeven voor zowel de dienstverrichter als de SVB. De meldingen van deze verleningen zullen automatisch aan de Inspectie SZW worden verstrekt. Deze werkwijze is afgestemd met de SVB. Omdat de motivering alsnog binnen het meldloket wordt opgegeven, is het niet meer noodzakelijk dat de motivering elders beschikbaar is.⁹ De toelichting is hierop aangevuld in het artikelsgewijze deel bij artikel II.

2. Overgangsrecht

Het voorstel voorziet ook in overgangsrecht voor de invoering van de hierboven genoemde verlengingsmogelijkheid. In afwijking van de desbetreffende nieuwe bepalingen bedraagt de daarin genoemde termijn van twaalf maanden voor detacheringen die zijn aangevangen vóór het tijdstip van inwerkingtreding van de onderhavige Implementatiewet achttien maanden. Reden hiervoor is dat dienstverrichters weinig tijd hebben gehad om kennis te nemen van de regeling omtrent de verlengingsmogelijkheden.

Daarmee wordt afgeweken van het uitgangspunt dat een richtlijn onmiddellijke werking heeft en daarmee van toepassing is op reeds bestaande situaties.¹⁰ Dat betekent in dit geval dat ook voor bestaande detacheringen verlenging van de termijn van twaalf maanden slechts mogelijk is, indien daartoe een gemotiveerde kennisgeving is gedaan. De herzieningsrichtlijn voorziet niet in een mogelijkheid om ten aanzien van deze bepaling te voorzien in overgangsrecht. Als gevolg daarvan wordt de herzieningsrichtlijn wat dit onderdeel betreft niet op een adequate wijze geïmplementeerd.

De Afdeling ziet geen grond waarom het vereiste omtrent de motivering van de verlenging met zes maanden niet onmiddellijk van toepassing zou kunnen zijn op reeds bestaande detacheringen. Dit geldt in het bijzonder indien deze nog geen twaalf maanden hebben geduurd.

De Afdeling adviseert dan ook het voorstel op dit punt aan te passen.

De Afdeling wijst er terecht op dat er in het wetsvoorstel wordt afgeweken van het uitgangspunt dat een richtlijn onmiddellijke werking heeft en daarmee van toepassing is op reeds bestaande situaties. De regering is het met de Afdeling eens dat de herzieningsrichtlijn niet voorziet in overgangsrecht, en dat de mogelijkheden om daar zelfstandig in te voorzien bij de implementatie van EU-regelgeving zeer beperkt zijn.¹¹ Dat laat echter onverlet dat er bijzondere omstandigheden kunnen zijn die een specifiek overgangsregime kunnen rechtvaardigen, met name wanneer de rechtszekerheid in het geding is.¹² Van deze ruimte is hier gebruik gemaakt. De rechtszekerheid is immers in het geding met betrekking tot dienstverrichters die voor de inwerkingtreding van de implementatiewet zijn aangevangen met een detachering, omdat deze dienstverrichters, ook wanneer de detachering nog geen twaalf maanden heeft geduurd, beperkte tijd hebben voor het gebruikmaken van de verlengingsmogelijkheid. De nieuwe regeling brengt immers verplichtingen met zich mee, waarmee dienstverrichters die hun dienst in Nederland zijn aangevangen onder het oude recht geen rekening hebben kunnen houden. Daarbij is ook met name relevant dat de overgangsregeling de uitvoering van de verlengingsregeling voor diensten die na de implementatiedatum aanvangen, sterk ten goede komt. De verlengingsmogelijkheid dient te worden doorgegeven via het online meldloket. Bij dienstverrichters die hun dienst in Nederland starten na de implementatiedatum en vervolgens willen verlengen, zal de verlengingsmogelijkheid slechts in het meldloket verschijnen indien zij in de laatste drie maanden van de in eerste instantie opgegeven verwachte duur van de werkzaamheden van maximaal twaalf maanden, de

⁹ Memorie van toelichting, hoofdstuk 5, onder a ('Uitvoeringstoets SVB').

¹⁰ Zie onder andere HvJ 4 juli 1973, zaak 1/73, *Westzucker*, ECLI:EU:C:1973:78.

¹¹ Zie Handleiding Wetgeving en Europa, par. 2.6.2.

¹² HvJ 18 juni 1998, zaak 81/96, *B&W van Haarlemmerliede en Spaarnwoude e.a.*, ECLI:EU:C:1998:305, punt 23 en 24.

detacheringsduur in het online meldloket aanpassen tot maximaal achttien maanden. Daarmee is voorzien in een automatische filterfunctie, die enerzijds voor zorgt dat er geen oneigenlijk gebruik wordt gemaakt van de regeling, en anderzijds duidelijkheid biedt aan dienstverrichter over wanneer zij gebruik kunnen maken van de verleningsmogelijkheid. Deze functie kan echter niet worden toegepast op een deel van de doelgroep die onder de overgangsregeling valt. De meldingsplicht op grond van artikel 8 WagwEU treedt namelijk niet eerder dan 1 maart 2020 in werking, dus alleen diensten die op of na deze datum beginnen dienen in het meldloket te worden opgenomen. Dat betekent dat op de beoogde implementatiedatum van 30 juli 2020, alleen diensten zijn geregistreerd die tot vijf maanden daarvoor zijn aangevangen. Voor diensten die tussen de zes en twaalf maanden voor de implementatiedatum zijn begonnen, kan derhalve niet worden voorzien in de automatische filterfunctie. Voor deze doelgroep zouden daarom andere, of geen voorwaarden voor verlenging moeten gelden, wat met zich mee zou brengen dat, doordat de filterfunctie niet toegepast kan worden, de verlenging oneigenlijk kan worden aangevraagd, nog los van de vraag of deze gewijzigde voorwaarden op korte termijn in het online meldloket kunnen worden verwerkt. Om aan de filterfunctie vast te kunnen houden, en met het oog op de rechtszekerheid voor dienstverrichters, ligt het daarom meer voor de hand om deze overgangsregeling te treffen. Daarnaast bevordert het de overzichtelijkheid van de regelgeving wanneer dienstverrichters enkel rekening hoeven te houden met één datum waarop wijzigingen plaatsvinden. Vanaf de implementatiedatum gelden er aanvullende bepalingen waar de dienstverrichter rekening mee moet houden en tevens kijkt de dienstverrichter naar diezelfde datum om te bepalen of de verlenging van de termijn van twaalf maanden tot achttien maanden wel of niet van rechtswege plaatsvindt. Gelet op deze omstandigheden acht de regering de keuze voor overgangsrecht in de vorm van uitgestelde werking van een beperkt onderdeel van de richtlijn – verlenging van rechtswege van de termijn van twaalf maanden tot achttien maanden – met betrekking tot enkel die detacheringen die zijn aangevangen vóór de inwerkingtreding van de implementatiewet gerechtvaardigd. De regering acht daarbij van belang dat het gaat om een beperkte verlenging van zes maanden, zodat het nuttig effect van de richtlijn niet wordt ondergraven. De artikelsgewijze toelichting is aangevuld met deze onderbouwing.

Overige wijzigingen

Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om artikel I te verduidelijken. De formulering van het voorgestelde nieuwe vijfde lid is verhelderd, en aan het slot is nu uitdrukkelijk bepaald dat algemeen verbindend verklaarde bepalingen uit cao's de gedetacheerde uitzendkracht geen recht kunnen geven op aanvullende bedrijfspensioenregelingen, zoals volgt uit art. 3, eerste lid, onderdeel c, en lid 1 bis van de herziene detacheringsrichtlijn. Dit was aanvankelijk niet opgenomen, omdat deze rechten strikt genomen alleen kunnen voortvloeien uit een verplichtstelling op grond van de Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000, maar omdat bepaalde cao's wel verwijzingen naar zulke verplichtstellingen bevatten werd het wenselijk bevonden om deze verduidelijking aan te brengen. De toelichting is in het licht van het voorgaande verder verduidelijkt.

Daarnaast is in het voorgestelde artikel 3a, tweede lid, WagwEU de aanduiding van de dienstontvanger ingekort, waarmee is geschrapt dat de bedoelde informatieplicht slechts geldt voor de in Nederland gevestigde dan wel woonachtige dienstontvanger. Deze beperking stelde op de veronderstelling dat de in een andere lidstaat gevestigde dienstontvanger een vergelijkbare informatieplicht heeft, op grond van de implementatie van de betreffende bepaling uit de herzieningsrichtlijn in het recht van die andere lidstaat. Omdat er niet met zekerheid te zeggen valt dat deze informatieplicht voor in het buitenland gevestigde dienstontvangers zal gelden op grond van ander recht, is deze beperking alsnog geschrapt.

Voorts is in het voorgestelde nieuwe vierde lid bij artikel 6 van de Wml, op grond van artikel III van het voorstel, verduidelijkt dat deze regeling uitsluitend betrekking heeft op gedetacheerde werknemers. Daartoe is verduidelijkt dat de strekking van de onderdelen van een vergoeding moet blijken uit de arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden die van toepassing zijn op de dienstbetrekking 'van een werknemer die tijdelijk arbeid verricht in een ander land dan waar hij gewoonlijk arbeid verricht of verblijft'. Ook de toelichting bij dit artikellid is verduidelijkt.

In artikel 2a, tweede lid, zijn de elementen die niet tot de beloning behoren onderverdeeld in de nieuwe onderdelen a tot en met c. De laatste zin, over het specificeren van vergoedingen voor kosten in verband met detachering, is ondergebracht in een nieuw derde lid, onder vernummering van het voormalige derde tot en met zesde lid tot vierde tot en met zevende lid.

Met het oog op artikel 4.15 van de Aanwijzingen voor de regelgeving, is tevens het derde lid van artikel VII anders geformuleerd en verplaatst naar een nieuw tweede lid bij artikel VIII. Het tijdstip van inwerkingtreding van een regeling dient niet afhankelijk te worden gesteld van de inwerkingtreding van een niet uit het Staatsblad of de Staatscourant blijkende gebeurtenis. Het voormalige derde lid van artikel VII stond hiermee op gespannen voet, door te bepalen dat deze wet van toepassing is op



de sector wegvervoer vanaf de datum van toepassing van een wetgevingshandeling tot wijziging van twee richtlijnen. Ter vervanging is in het nieuwe tweede lid bij artikel VIII bepaald dat deze wet in werking treedt voor de sector wegvervoer op een koninklijk besluit te bepalen tijdstip, dat samen zal vallen met de bedoelde wetgevingshandeling.

De redactionele kanttekeningen van de Afdeling zijn verwerkt.

Ten overvloede wordt nog opgemerkt dat in artikel 2 WagwEU lid 3 is verwisseld met lid 4, waarmee nauwer wordt aangesloten op de systematiek en de volgorde van de herzieningsrichtlijn. Dezelfde wijziging is doorgevoerd in artikel 2a Wet Avv.

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

*De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
W. Koolmees.*



Advies Raad van State

No.W12.19.0194/III

's-Gravenhage, 3 oktober 2019

Aan de Koning

Bij Kabinetsmissive van 10 juli 2019, no.2019001367, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van de Wet arbeidsvoorwaarden gedetacheerde werknemers in de Europese Unie in verband met de implementatie van 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 (PbEU 2018, L 173 (Implementatiewet herziene detacheringsrichtlijn), met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel strekt tot implementatie van Richtlijn 2018/957¹ (hierna: de herzieningsrichtlijn), waarmee Richtlijn 96/71² (hierna: de Detacheringsrichtlijn) wordt gewijzigd. Volgens de herzieningsrichtlijn zal bij detacheringen, die meer dan twaalf maanden duren, een 'uitgebreide harde kern' van arbeidsvoorwaarden en arbeidsomstandigheden van toepassing worden. Dienstverrichters kunnen de termijn van twaalf maanden met een gemotiveerde kennisgeving tot achttien maanden verlengen.

De Afdeling advisering van de Raad van State maakt opmerkingen over de wijze van uitvoering van deze verlengingsmogelijkheid en over het overgangsrecht dat in dat verband zal gelden voor reeds lopende detacheringen. In verband daarmee zijn aanpassing van het voorstel en de toelichting wenselijk.

1. De uitvoering van de verlengingsmogelijkheid

Het doel van de richtlijn is een betere balans aan te brengen tussen enerzijds het bevorderen van het vrij verrichten van diensten en het creëren van een gelijk speelveld voor ondernemingen en anderzijds de bescherming van de rechten van gedetacheerde werknemers. Met het oog daarop regelt de herzieningsrichtlijn een verscheidenheid aan onderwerpen. Onder meer worden de rechten van gedetacheerde en nationale uitzendkrachten vrijwel geheel gelijkgetrokken. Daardoor wordt sociale bescherming van gedetacheerde werknemers verbeterd.

Op grond van artikel 3 van de (huidige) Detacheringsrichtlijn geldt voor gedetacheerde werknemers een zogenoemde 'harde kern' van arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden.³ Met de herzieningsrichtlijn wordt aan de Detacheringsrichtlijn een bepaling toegevoegd. Daarin wordt geregeld dat deze 'harde-kern-bepalingen' alleen de eerste twaalf maanden van toepassing zijn. In het geval de daadwerkelijke duur van een detachering langer dan twaalf maanden bedraagt, heeft de gedetacheerde werknemer recht op aanvullende arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden (de in de toelichting genoemde 'uitgebreide harde kern').⁴

Daarbij is ook voorzien in een mogelijkheid deze termijn van twaalf maanden te verlengen. Indien de dienstverrichter een gemotiveerde kennisgeving verstrekt, verlengt de lidstaat waar de dienst wordt verleend de termijn van twaalf maanden tot achttien maanden.⁵ Als van deze verlengingsmogelijkheid gebruik wordt gemaakt, zal de 'uitgebreide harde kern' aan arbeidsvoorwaarden en arbeidsomstandigheden pas na achttien maanden van toepassing zijn.

In de toelichting bij het voorstel wordt opgemerkt dat de dienstverrichter deze gemotiveerde kennisgeving moet doen via het online meldloket van de Sociale Verzekeringsbank (SVB). Voor een inhoude-

¹ 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, Pb EU 2018, L 173.

² Richtlijn 96/71/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 1996 betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten, Pb EG 1997, L 18.

³ De lidstaten dienen erop toe te zien dat de ondernemingen voor de op het grondgebied van hun lidstaat ter beschikking gestelde werknemers de arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden garanderen die in wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen en in avv'de cao's van de lidstaat waar het werk wordt uitgevoerd zijn vastgelegd. Het gaat daarbij onder meer om zaken als rustperiodes, vakantiedagen en minimumloon. Met de herzieningsrichtlijn wordt deze 'harde kern' uitgebreid met huisvestingsvoorwaarden en bepaalde toeslagen en vergoedingen (nieuw artikel 3, lid 1 van de Detacheringsrichtlijn) en wordt het begrip 'minimumloon' vervangen door het begrip 'beloning', dat meer omvat dan enkel het minimumloon.

⁴ In dat geval zijn alle toepasselijke arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden van toepassing die zijn neergelegd in wettelijke/bestuursrechtelijke bepalingen en/of cao's (met inbegrip van de 'harde-kern-bepalingen').

⁵ Artikel 3, lid 1bis, derde alinea van de Detacheringsrichtlijn. Deze bepaling wordt geïmplementeerd in artikel 2, vierde lid, Wet arbeidsvoorwaarden gedetacheerde werknemers in de Europese Unie (WagwEU) en in artikel 2a, vijfde lid, Wet op het algemeen verbindend en het onverbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten (Wet avv).



lijke toetsing van deze kennisgeving zou echter geen ruimte bestaan.⁶ De kennisgeving lijkt daarmee een formaliteit te worden. Dit laat onverlet dat de kennisgeving van een motivering moet zijn voorzien. Dit roept vragen op over de wijze waarop aan de kennisgeving uitvoering wordt gegeven.

In de eerste plaats is onduidelijk hoe de SVB de kennisgeving in de praktijk zal vormgeven. In de toelichting wordt slechts opgemerkt dat de kennisgeving bij een online meldloket van de SVB kan worden gedaan. In de technische uitvoering is volgens de SVB echter geen ruimte om een motivering voor de verlenging op te geven. De motivering dient elders beschikbaar te zijn.⁷ In de toelichting wordt niet toegelicht of op deze wijze uitvoering zal worden gegeven aan de kennisgeving en zo ja, of daarmee wel sprake is van een gemotiveerde kennisgeving, als bedoeld in de Detacheringsrichtlijn. De vraag kan worden gesteld of voorafgaand aan de ingang van de verlenging niet eerst inhoudelijk moet worden getoetst of de kennisgeving daadwerkelijk is gemotiveerd.

Verder wordt in de toelichting niet uitgelegd wat een dienstverrichter precies moet motiveren. Zo is niet duidelijk welke redenen grond kunnen zijn voor een verlenging en of een dienstverrichter daarvoor bepaalde bewijsstukken moet kunnen overleggen en zo ja, welke. Ook wordt niet duidelijk op welke wijze de Inspectie SZW deze motivering en eventuele bewijsstukken zal en mag controleren.⁸ Duidelijkheid daarover is wel geboden, zodat dienstverrichters zich tijdig kunnen voorbereiden.

De Afdeling adviseert de toelichting op deze punten aan te vullen.

2. Overgangsrecht

Het voorstel voorziet ook in overgangsrecht voor de invoering van de hierboven genoemde verlengingsmogelijkheid. In afwijking van de desbetreffende nieuwe bepalingen bedraagt de daarin genoemde termijn van twaalf maanden voor detacheringen die zijn aangevangen vóór het tijdstip van inwerkingtreding van de onderhavige Implementatiewet achttien maanden. Reden hiervoor is dat dienstverrichters weinig tijd hebben gehad om kennis te nemen van de regeling omtrent de verlengingsmogelijkheden.

Daarmee wordt afgeweken van het uitgangspunt dat een richtlijn onmiddellijke werking heeft en daarmee van toepassing is op reeds bestaande situaties.⁹ Dat betekent in dit geval dat ook voor bestaande detacheringen verlenging van de termijn van twaalf maanden slechts mogelijk is, indien daartoe een gemotiveerde kennisgeving is gedaan. De herzieningsrichtlijn voorziet niet in een mogelijkheid om ten aanzien van deze bepaling te voorzien in overgangsrecht. Als gevolg daarvan wordt de herzieningsrichtlijn wat dit onderdeel betreft niet op een adequate wijze geïmplementeerd.

De Afdeling ziet geen grond waarom het vereiste omtrent de motivering van de verlenging met zes maanden niet onmiddellijk van toepassing zou kunnen zijn op reeds bestaande detacheringen. Dit geldt in het bijzonder indien deze nog geen twaalf maanden hebben geduurd.

De Afdeling adviseert dan ook het voorstel op dit punt aan te passen.

3. De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal opmerkingen bij het voorstel en adviseert daarmee rekening te houden voordat het voorstel bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal wordt ingediend.

*De vice-president van de Raad van State,
Th.C. de Graaf.*

⁶ Memorie van toelichting, hoofdstuk 7, onder c ('Advies en consultatie').

⁷ Memorie van toelichting, artikelsgewijze toelichting bij artikel II.

⁸ In de toelichting wordt enkel opgemerkt dat de Inspectie op verzoek kan controleren of het daadwerkelijk gaat om een dienst van maximaal een jaar, maar niet of een motivering of bewijsstukken aanwezig zijn.

⁹ Zie onder andere HvJ 4 juli 1973, zaak 1/73, *Westzucker*, ECLI:EU:C:1973:78.



**Redactionele bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State
betreffende no.W12.19.0194/III**

- Bij de transponeringstabel¹⁰: bij artikel 3, lid 1 bis verwijzing naar tweede, respectievelijk derde lid van artikel 2 WagwEU en artikel 2a Wet avv toevoegen.
- Bij de transponeringstabel: t.a.v. artikel 3, zevende lid, derde alinea verwijzing naar artikel 2a eerste lid Wet avv toevoegen.
- In transponeringstabel wordt verwezen naar artikel 8, zesde lid Waadi. Het voorstel voorziet daar niet in. Verwijzing, dan wel toelichting aanpassen.
- Bij de transponeringstabel: t.a.v. 'Inleidende zin van de bijlage' precieze verwijzing naar BagwEU opnemen.

¹⁰ In de toelichting per abuis aangeduid als 'implementatietabel' (vergelijk aanwijzing 9.12 van de Aanwijzingen voor de regelgeving).



Tekst zoals toegezonden aan de Raad van State: Voorstel van wet [[]] tot Wijziging van de Wet arbeidsvoorwaarden gedetacheerde werknemers in de Europese Unie in verband met de implementatie van 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 (PbEU 2018, L 173) (Implementatiewet herziene detacheringsrichtlijn)

Allen die deze zullen zien of horen lezen, saluut! doen te weten:

Alzo Wij in overweging genomen hebben, dat het noodzakelijk is de Wet arbeidsvoorwaarden gedetacheerde werknemers in de Europese Unie, de Wet op het algemeen verbindend en het onverbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten en enkele andere wetten te wijzigen in verband met de implementatie van 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 (PbEU 2018, L 173);

Zo is het dat Wij, de Afdeling advisering van de Raad van State gehoord, en met gemeen overleg der Staten-Generaal, hebben goedgevonden en verstaan, gelijk Wij goedvinden en verstaan bij deze:

ARTIKEL I. WIJZIGING VAN DE WET ALLOCATIE ARBEIDSKRACHTEN DOOR INTERMEDIARIS

Aan artikel 8 van de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs wordt een lid toegevoegd, luidende:

5. In afwijking van artikel 2a, eerste en derde lid, van de Wet op het algemeen verbindend en het onverbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten zijn op de gedetacheerde werknemer, die ter beschikking is gesteld in de zin van artikel 1, eerste lid, onderdeel 3, van de Wet arbeidsvoorwaarden gedetacheerde werknemers in de Europese Unie, op basis van gelijke behandeling, alle algemeen verbindend verklaarde bepalingen van toepassing van de collectieve arbeidsovereenkomst, bedoeld in het vierde lid, met uitzondering van de bepalingen inzake procedures, formaliteiten en voorwaarden van de sluiting en de beëindiging van de arbeidsovereenkomst.

ARTIKEL II. WIJZIGING VAN DE WET ARBEIDSVOORWAARDEN GEDETACHEERDE WERKNEMERS IN DE EUROPESE UNIE

De Wet arbeidsvoorwaarden gedetacheerde werknemers in de Europese Unie wordt als volgt gewijzigd:

A

Artikel 2 komt te luiden:

1. De volgende artikelen zijn van toepassing op gedetacheerde werknemers wier arbeidsovereenkomst wordt beheerst door ander recht dan het Nederlandse recht:
 - a. ten aanzien van het loon: 616a tot en met 616f en 626 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek;
 - b. ten aanzien van vakantie en verlof: 634 tot en met 642, 645, 646, 648, en 649 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek;
 - c. ten aanzien van verplichtingen van de werkgever: 655 en 658 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek;
 - d. ten aanzien van het einde van de arbeidsovereenkomst: 670, tweede lid, en 681, eerste lid, onderdeel c, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek.
2. Wanneer de detachering meer dan twaalf maanden bedraagt, zijn op de gedetacheerde werknemer vanaf de dertiende maand alle wettelijke arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden van toepassing, met uitzondering van procedures, formaliteiten en voorwaarden van de sluiting en de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, waaronder concurrentiebedingen, en pensioen als bedoeld in artikel 1 van de Pensioenwet dan wel artikel 1, eerste lid, van de Wet verplichte beroepspensioenregeling.
3. Indien een gedetacheerde werknemer door de dienstverrichter wordt vervangen door een andere gedetacheerde werknemer die op dezelfde plaats hetzelfde werk uitvoert, is de duur van



de detachering de totale duur van de perioden van detachering van de afzonderlijke gedetacheerde werknemers gezamenlijk.

4. De in het tweede lid genoemde termijn van twaalf maanden bedraagt achttien maanden indien de dienstverrichter gedurende de laatste drie maanden van de periode van ten hoogste twaalf maanden waarin de detachering plaatsvindt aan Onze Minister een gemotiveerde kennisgeving verstrekt, dat de in eerste instantie opgegeven vermoedelijke duur van de werkzaamheden zal worden overschreden tot ten hoogste achttien maanden. Wanneer de detachering in geval van verdere verlenging meer dan achttien maanden bedraagt, gelden de in het tweede lid bedoelde arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden vanaf de negentiende maand.

B

Na artikel 3 wordt een artikel ingevoegd, luidende:

Artikel 3a

1. Een werknemer die ter beschikking is gesteld in de zin van onderdeel 3 van transnationale dienstverrichting als bedoeld in artikel 1, eerste lid, en door de dienstontvanger in het kader van transnationale dienstverrichting ter beschikking wordt gesteld om tijdelijk arbeid te verrichten in een andere lidstaat dan de lidstaat waar de werknemer gewoonlijk werkt voor hetzij de dienstverrichter, hetzij de dienstontvanger, wordt geacht in die lidstaat ter beschikking te zijn gesteld door de dienstverrichter.
2. De dienstontvanger die als natuurlijke persoon in Nederland zijn woonplaats of gewone verblijfplaats heeft, of de onderneming of rechtspersoon, bedoeld in artikel 5 onderscheidenlijk artikel 6 van de Handelsregisterwet 2007, die in Nederland is gevestigd, informeert de dienstverrichter tijdig en voor aanvang van de terbeschikkingstelling, bedoeld in het eerste lid.

ARTIKEL III. WIJZIGING VAN DE WET MINIMUMLOON EN MINIMUMVAKANTIEBIJSLAG

Aan artikel 6 van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag wordt een lid toegevoegd, luidende:

4. Indien niet uit de arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden die van toepassing zijn op de dienstbetrekking blijkt of, en zo ja welke, onderdelen van een vergoeding strekken tot bestrijding van noodzakelijke kosten, die de werknemer heeft te maken in verband met het verrichten van arbeid in een ander land dan waar de werknemer gewoonlijk arbeid verricht of verblijft, wordt de volledige vergoeding aangemerkt als vergoeding in de zin van het eerste lid, onderdeel e.

ARTIKEL IV. WIJZIGING VAN DE WET OP HET ALGEMEEN VERBINDEND EN HET ONVERBINDEND VERKLAREN VAN BEPALINGEN VAN COLLECTIEVE ARBEIDSOVEREENKOMSTEN

De Wet op het algemeen verbindend en het onverbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten wordt als volgt gewijzigd:

A

Het zesde en zevende lid van artikel 2 vervallen.

B

Onder vernummering van artikel 2a tot artikel 2b wordt na artikel 2 een artikel ingevoegd, luidende:

Artikel 2a

1. Dienstverrichters als bedoeld in artikel 1, eerste lid, van de Wet arbeidsvoorwaarden gedetacheerde werknemers in de Europese Unie, waarborgen voor hun gedetacheerde werknemers, wier arbeidsovereenkomst wordt beheerst door een ander recht dan het Nederlandse recht, de arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden die zijn neergelegd in verbindend verklaarde bepalingen, of bij algemene maatregel van bestuur aangewezen bepalingen, die betrekking hebben op:
 - a. maximale werktijden en minimale rusttijden;

- b. het minimale aantal vakantiedagen, gedurende welke de verplichting van de werkgever om loon te betalen bestaat;
 - c. beloning, waartoe in ieder geval behoren:
 - 1°. het geldende periodeloon in de schaal;
 - 2°. de van toepassing zijnde arbeidsduurverkortung per week, maand, jaar of periode;
 - 3°. toeslagen voor overwerk, verschoven uren en onregelmatigheid, met inbegrip van feestdagtoeslag en ploegentoeslag;
 - 4°. tussentijdse loonsverhoging;
 - 5°. kostenvergoeding: toeslagen of vergoeding van uitgaven voor de kosten die noodzakelijk zijn vanwege de uitoefening van de functie, waaronder begrepen reis-, maaltijd- en verblijfkosten voor werknemers die beroepshalve van huis zijn;
 - 6°. periodieken;
 - 7°. eindejaarsuitkeringen;
 - 8°. extra vergoedingen in verband met vakantie;
 - d. voorwaarden voor het ter beschikking stellen van werknemers;
 - e. gezondheid, veiligheid en hygiëne op het werk;
 - f. beschermende maatregelen met betrekking tot de arbeidsvoorwaarden en arbeidsomstandigheden van kinderen, jongeren en van zwangere of pas bevallen werknemers;
 - g. gelijke behandeling van mannen en vrouwen, alsmede andere bepalingen ter voorkoming en bestrijding van discriminatie;
 - h. voorwaarden van huisvesting van werknemers, indien de dienstontvanger als bedoeld in artikel 1, eerste lid, van de Wet arbeidsvoorwaarden gedetacheerde werknemers in de Europese Unie huisvesting ter beschikking stelt aan werknemers die zich niet op hun gewone werkplaats in Nederland bevinden.
2. Tot de beloning, bedoeld in het eerste lid, onderdeel c, behoren niet bijdragen aan pensioenen als bedoeld in artikel 1 van de Pensioenwet dan wel artikel 1, eerste lid, van de Wet verplichte beroepspensioenregeling, bovenwettelijke socialezekerheidsaanspraken, en toeslagen die worden uitgekeerd als vergoeding van daadwerkelijk in verband met de detachering gemaakte kosten, zoals reis-, maaltijd- en verblijfkosten. Indien niet uit de arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden die van toepassing zijn op het dienstverband blijkt of, en zo ja welke, onderdelen van een toeslag in verband met detachering worden uitgekeerd als vergoeding voor kosten die daadwerkelijk verband houden met de detachering of die onderdeel zijn van de beloning, wordt de volledige toeslag geacht te zijn betaald als vergoeding voor kosten die daadwerkelijk verband houden met de detachering.
3. Wanneer de detachering meer dan twaalf maanden bedraagt, waarborgen dienstverrichters voor hun gedetacheerde werknemers vanaf de dertiende maand alle verbindend verklaarde bepalingen die zijn neergelegd in de collectieve arbeidsovereenkomst die van toepassing is op grond van het eerste lid, met uitzondering van de bepalingen inzake procedures, formaliteiten en voorwaarden van de sluiting en de beëindiging van de arbeidsovereenkomst en bepalingen over pensioen als bedoeld in artikel 1 van de Pensioenwet dan wel artikel 1, eerste lid, van de Wet verplichte beroepspensioenregeling.
4. Indien een gedetacheerde werknemer door de dienstverrichter wordt vervangen door een andere gedetacheerde werknemer die op dezelfde plaats hetzelfde werk uitvoert, is de duur van de detachering de totale duur van de perioden van detachering van de afzonderlijke gedetacheerde werknemers gezamenlijk.
5. De in het derde lid genoemde termijn van twaalf maanden bedraagt achttien maanden, indien de dienstverrichter gedurende de laatste drie maanden van de periode van ten hoogste twaalf maanden waarin de detachering plaatsvindt aan Onze Minister een gemotiveerde kennisgeving verstrekt, dat de in eerste instantie opgegeven vermoedelijke duur van de werkzaamheden zal worden overschreden tot ten hoogste achttien maanden. Wanneer de detachering in geval van verdere verlenging meer dan achttien maanden bedraagt, waarborgt de dienstverrichter de in het derde lid bedoelde arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden vanaf de negentiende maand.
6. Bij algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gesteld met betrekking tot het eerste lid, waaronder over de voorwaarden onder welke andere dan verbindend verklaarde bepalingen gelden voor dienstverrichters en hun gedetacheerde werknemers.

ARTIKEL V. WIJZIGING VAN DE WET PERSONENVERVOER 2000

In artikel 38, eerste lid, onderdeel a, en derde lid, van de Wet Personenvervoer 2000 wordt '2a van de Wet op het algemeen verbindend en het onverbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten' vervangen door '2b van de Wet op het algemeen verbindend en het



onverbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten’.

ARTIKEL VI. WIJZIGING VAN HET WETBOEK VAN BURGERLIJKE RECHTSVORDERING

Het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering wordt als volgt gewijzigd:

A

In artikel 6, onderdeel c, wordt ‘artikel 2, zesde lid, van de Wet op het algemeen verbindend en het onverbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten’ vervangen door ‘artikel 2a van de Wet op het algemeen verbindend en het onverbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten’.

B

In artikel 100 wordt ‘artikel 2, zesde lid, van de Wet op het algemeen verbindend en het onverbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten’ vervangen door ‘artikel 2a van de Wet op het algemeen verbindend en het onverbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten’.

ARTIKEL VII. OVERGANGSRECHT

1. In afwijking van artikel 2, tweede en vierde lid, van de Wet arbeidsvoorwaarden gedetacheerde werknemers in de Europese Unie, zoals dat luidt na het tijdstip van inwerkingtreding van artikel II, onderdeel A, bedraagt de in artikel 2, tweede lid, genoemde termijn van twaalf maanden achttien maanden, indien de detachering is aangevangen voor dit tijdstip van inwerkingtreding.
2. In afwijking van artikel 2a, derde en vijfde lid, van de Wet op het algemeen verbindend en het onverbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten, zoals dat luidt na het tijdstip van inwerkingtreding van artikel IV, onderdeel B, bedraagt de in het derde lid van artikel 2a genoemde termijn van twaalf maanden achttien maanden, indien de detachering is aangevangen voor dit tijdstip van inwerkingtreding.
3. Deze wet is van toepassing op de sector wegvervoer vanaf de datum van toepassing van een wetgevingshandeling tot wijziging van Richtlijn 2006/22/EG betreffende handhavingsvoorschriften en tot vaststelling van specifieke regels met betrekking tot Richtlijn 96/71/EG en Richtlijn 2014/67/EU voor het detacheren van bestuurders in de wegvervoerssector.

ARTIKEL VIII. INWERKINGTREDING

Deze wet treedt in werking op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip, dat voor de verschillende artikelen of onderdelen daarvan verschillend kan worden vastgesteld.

ARTIKEL IX. CITEERTITEL

Deze wet wordt aangehaald als: Implementatiewet herziene detacheringsrichtlijn.

Lasten en bevelen dat deze in het Staatsblad zal worden geplaatst en dat alle ministeries, autoriteiten, colleges en ambtenaren die zulks aangaat, aan de nauwkeurige uitvoering de hand zullen houden.

De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,



MEMORIE VAN TOELICHTING

Algemeen deel

1. Inleiding

Dit wetsvoorstel strekt tot implementatie van Richtlijn 2018/957/EU 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 (PbEU 2018, L 173) (de herzieningsrichtlijn). Naar aanleiding van de herzieningsrichtlijn dient bepaalde Nederlandse wetgeving met betrekking tot het detacheren van werknemers uit andere EU-landen in het kader van grensoverschrijdende dienstverrichting aangepast te worden. Het doel van de herzieningsrichtlijn is een nieuwe en betere balans te treffen tussen enerzijds het bevorderen van het vrij verrichten van diensten in de Europese Unie en voor een gelijk speelveld voor ondernemingen te zorgen, en anderzijds de bescherming van de rechten van gedetacheerde werknemers, waaronder met name de bescherming van de arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden van deze werknemers. Hierbij is het uitgangspunt gelijke beloning voor hetzelfde werk op dezelfde plaats. Hiermee dient de sociale bescherming van gedetacheerde werknemers te worden verbeterd en concurrentie op arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden tegen te worden gegaan. Deze richtlijn dient uiterlijk 30 juli 2020 te zijn geïmplementeerd. Aan het slot van deze memorie van toelichting is een transponeringstabel gevoegd.

2. Implementatiewetgeving

De herzieningsrichtlijn behelst de herziening van Richtlijn 96/71/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 1996 betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten (PbEG 1997, L 018) (de detacheringsrichtlijn). Op grond van het Europese privaatrecht (Verordening (EG) nr. 593/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (PbEU 2008, L 177)) (de Rome I-verordening) is in beginsel het arbeidsrecht van het gewoonlijk werkland van toepassing. De detacheringsrichtlijn coördineert welke regels EU-lidstaten, in afwijking van de Rome I-verordening, moeten vastleggen ter bescherming van transnationale werknemers die in hun land gedetacheerd zijn, en faciliteert zo het vrij verkeer van diensten en de sociale bescherming van gedetacheerde werknemers. Met de herziening zijn onder meer de volgende wijzigingen doorgevoerd:

- het begrip ‘loon’ is vervangen door het begrip ‘beloning’, waarbij is verduidelijkt welke toeslagen onder dit begrip vallen;
- de arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden die dienstverrichters ten minste moeten waarborgen voor hun gedetacheerde werknemers (de ‘harde kern’) zijn uitgebreid met huisvestingsvoorwaarden en bepaalde toeslagen en vergoedingen;
- na een detachingsduur van twaalf maanden, welke termijn onder omstandigheden kan worden verlengd tot achttien maanden, gelden aanvullende arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden (de ‘uitgebreide harde kern’);
- de rechten van gedetacheerde uitzendkrachten en nationale uitzendkrachten zijn vrijwel geheel gelijkgetrokken;
- uitzendbureaus blijven verantwoordelijk voor de juiste betaling van de gedetacheerde werknemer, ook als de dienstontvanger de gedetacheerde werknemer doorzendt naar een volgende dienstontvanger;
- lidstaten dienen informatie over de arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden op één nationale website te publiceren, op transparante wijze;
- lidstaten hebben de mogelijkheid om zich, in aanvulling op algemeen verbindend verklaarde cao’s, te baseren op bepaalde cao’s waarvan de bepalingen niet algemeen verbindend zijn verklaard, zijnde:
 - cao’s of scheidsrechterlijke uitspraken die algemene rechtsgevolgen hebben voor alle gelijksoortige ondernemingen in het betrokken geografische gebied en in de betrokken beroepsgroep of bedrijfstak, en/of
 - cao’s die gesloten zijn door de op nationaal niveau meest representatieve organisaties van de sociale partners, en die op het gehele nationale grondgebied worden toegepast

3. Hoofdpijnen van het voorstel

a. Aanleiding van het wetsvoorstel:

De detacheringsrichtlijn uit 1996 heeft drie doelstellingen, waartussen de herzieningsrichtlijn een beter evenwicht beoogt te treffen:

1. het grensoverschrijdend verrichten van diensten vereenvoudigen en bevorderen;
2. het bieden van bescherming aan gedetacheerde werknemers;
3. het waarborgen van gelijke mededingingsvoorwaarden voor buitenlandse en lokale concurrenten.

Sinds de inwerkingtreding van de detacheringsrichtlijn in 1996 is de situatie op de Europese arbeidsmarkt aanzienlijk veranderd. De interne markt is gegroeid door de uitbreiding van de EU, wat onder andere tot gevolg heeft gehad dat de loonverschillen tussen de verschillende lidstaten zijn toegenomen. Het wetgevingskader dat tot stand is gekomen door de detacheringsrichtlijn beantwoordt niet meer aan de huidige realiteit, waardoor de vrijheid van diensten kan leiden tot oneerlijke concurrentie op loonkosten en arbeidsvoorwaarden. Dit leidt niet alleen tot een neerwaartse spiraal van arbeidsvoorwaarden, maar ook tot afkalving van het draagvlak voor de interne markt.

Nederland is een van de landen die zich om die reden hebben ingezet voor de aanpassing van de regels voor detachering. De Nederlandse regering streeft namelijk naar een diepere en eerlijkere interne markt, waarbij met name het dienstenverkeer binnen de EU een belangrijke impuls kan gebruiken. Concurrentie dient plaats te vinden door verbetering van het innovatief vermogen, het opleidings- en vaardighedeniveau van de arbeidskrachten, de kwaliteit van de dienstverrichting en verhoging van de arbeidsproductiviteit, niet voornamelijk op basis van arbeidsvoorwaarden. Alleen zo kan de EU zijn economische slagkracht behouden.

De inspanning van Nederland en enkele andere lidstaten hebben geleid tot de totstandkoming van Richtlijn 2014/67/EU van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 inzake de handhaving van Richtlijn 96/71/EG betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten en tot wijziging van Verordening (EU) nr. 1024/2012 betreffende de administratieve samenwerking via het Informatiesysteem interne markt ('de IMI-verordening') (PbEU 2014, L 159) (de handhavingsrichtlijn), die in Nederland onder meer is geïmplementeerd in de Wet arbeidsvoorwaarden gedetacheerde werknemers in de Europese Unie (WagwEU). Hierdoor zijn de handhavingsmogelijkheden van de detacheringsrichtlijn verbeterd.

Daarnaast heeft Nederland aangedrongen op aanpassing van de inhoud van de detacheringsregels zelf, om zo het beginsel voor gelijk loon voor hetzelfde werk dichterbij te brengen. Dit was aanleiding voor de Commissie om de herziening van de detacheringsrichtlijn aan te kondigen in haar werkprogramma van 2016. Hierop volgde een brede raadpleging van belanghebbenden en een effectbeoordeling, op basis waarvan de Commissie in maart 2016, tijdens het Nederlandse voorzitterschap, het voorstel tot wijziging van de detacheringsrichtlijn heeft gepresenteerd. Uiteindelijk heeft dit op 21 juni 2018 geleid tot de vaststelling van de herzieningsrichtlijn door de Raad en het Europees Parlement.

b. Doel van het wetsvoorstel

De herzieningsrichtlijn beoogt een nieuw en beter evenwicht te treffen tussen de hierboven genoemde doelstellingen van de detacheringsrichtlijn, met name door het bieden van meer bescherming aan gedetacheerde werknemers. Deze bescherming betekent minder verschil in arbeidsvoorwaarden, wat een gelijk speelveld tussen ondernemingen bevordert en verdringing van het lokale arbeidsaanbod tegengaat. Daarnaast kan dit oneerlijke praktijken ondervangen die voor kunnen komen bij het tijdelijk detacheren van werknemers naar andere EU-landen, zoals concurrentie op loon- en arbeidsvoorwaarden, en in ernstige gevallen uitbuiting en schijnconstructies.

Het wetsvoorstel beoogt dit te bewerkstelligen door een aantal maatregelen in te voeren die ertoe strekken om het verschil te verkleinen tussen de arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden waarop gedetacheerde werknemers recht hebben, ten opzichte van de arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden van nationale werknemers.

Zo is de 'harde kern' van arbeidsvoorwaarden uitgebreid met huisvestingsvoorwaarden en bepaalde toeslagen en vergoedingen, en hebben gedetacheerde werknemers na een detacheringduur van twaalf dan wel achttien maanden recht op aanvullende arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden. Daarnaast wordt de bewijslast omtrent toeslagen omgedraaid: als niet uit een toeslag blijkt of deze wordt uitgekeerd als vergoeding van in verband met de detachering gemaakte kosten, zoals reis-, maaltijd- en verblijfkosten, dan wordt de gehele toeslag gezien als vergoeding daarvoor, en wordt de gehele toeslag niet als onderdeel van de beloning beschouwd.

Nieuwe regels omtrent detacheringen die elkaar opvolgen dienen draaideurconstructies te voorkomen, evenals de maatregel dat uitzendbureaus verantwoordelijk blijven voor de juiste betaling van de gedetacheerde werknemer, ook als de dienstontvanger de gedetacheerde werknemer doorzendt naar een volgende dienstontvanger.

Tot slot worden de rechten van gedetacheerde uitzendkrachten en nationale uitzendkrachten vrijwel geheel gelijkgetrokken, waardoor gedetacheerde uitzendkrachten recht hebben op vrijwel dezelfde beloning als nationale uitzendkrachten.

De Nederlandse regering streeft met dit wetsvoorstel een diepere en eerlijkere interne markt na. Zij zet zich in Europa in voor een gelijk speelveld voor bedrijven en werknemers, om te voorkomen dat op



arbeidsvoorwaarden van werknemers wordt geconcentreerd tussen werkgevers uit verschillende EU-lidstaten. Nederland ziet arbeidsmobiliteit binnen Europa als een essentieel onderdeel van de Europese integratie en vindt het daarom van belang dat dit in goede banen wordt geleid. De regering beschouwt de herzieningsrichtlijn als een gewenste aanvulling op het bestaande regelgevend kader.

c. Europeesrechtelijk kader

De detacheringsrichtlijn is gebaseerd op het vrij verkeer van diensten, vastgelegd in artikel 56 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU). Dit betreft het recht van ondernemingen om in een andere lidstaat diensten aan te bieden en werknemers tijdelijk te detacheren om die diensten te verrichten. De detacheringsrichtlijn verplicht lidstaten om bepaalde kernarbeidsvoorwaarden (vastgelegd in wetgeving, algemeen verbindend verklaarde cao's of scheidsrechterlijke uitspraken) toe te passen op gedetacheerde werknemers. Het gaat om een basispakket van arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden waarop iedere naar een andere lidstaat gedetacheerde werknemer recht heeft, tenzij de arbeidsvoorwaarden gunstiger zijn in het land waar de werknemer gewoonlijk werkt. De detacheringsrichtlijn is van toepassing op ondernemingen gevestigd in een lidstaat, die in het kader van transnationale dienstverrichting werknemers tijdelijk ter beschikking stellen op het grondgebied van een andere lidstaat. Het gaat om drie vormen van detachering: zuivere dienstverrichting (een dienstverrichter die met eigen personeel in een andere lidstaat een klus komt uitvoeren), detachering binnen multinationale concerns (tijdelijke overplaatsing van personeel binnen een concern) en uitzendarbeid (het ter beschikking stellen van uitzendkrachten in een andere lidstaat). Deze vormen van detachering hebben gemeenschappelijke uitgangspunten. Zo dient er in alle gevallen een dienstverband te bestaan tussen de werknemer en de onderneming die de werknemer detachereert. Daarnaast dient er bij zuivere dienstverrichting en uitzendarbeid een overeenkomst te zijn tussen de dienstverrichter en de dienstontvanger.

In 2016 is de handhavingsrichtlijn geïmplementeerd. De handhavingsrichtlijn heeft voorzien in nieuwe en sterkere instrumenten om omzeilingen, fraude en misbruik te voorkomen en bestrijden. Deze richtlijn geeft Nederland meer mogelijkheden om toezicht te houden op de arbeidsvoorwaarden van gedetacheerde werknemers en om toepasselijke regels te handhaven. Dit kan door middel van gegevensuitwisseling, grensoverschrijdende boete-inning, de mogelijkheid tot ketenaansprakelijkheid voor loon en administratieve eisen en controlemaatregelen die de lidstaten kunnen opleggen. De handhavingsrichtlijn is met name geïmplementeerd in de WagwEU, waarin ook de bepalingen van de detacheringsrichtlijn opgenomen zijn. De herzieningsrichtlijn behandelt grotendeels onderwerpen die niet zijn behandeld in de handhavingsrichtlijn en richt zich voornamelijk op onderwerpen die deel uitmaken van het regelgevingskader van de oorspronkelijke detacheringsrichtlijn van 1996. Daarnaast vult de herzieningsrichtlijn bepaalde artikelen uit de handhavingsrichtlijn aan, zoals die aangaande informatievoorziening en samenwerking tussen lidstaten. De twee richtlijnen vullen elkaar daardoor aan en versterken elkaar.

Voor gedetailleerde informatie over het Europeesrechtelijk kader wordt verwezen naar de memorie van toelichting behorende bij het voorstel voor de WagwEU.¹

d. Maatregelen in de herziene detacheringsrichtlijn

Hieronder zal kort worden toegelicht op welke wijze de regering de maatregelen uit de herziene detacheringsrichtlijn implementeert. Voor gedetailleerde informatie omtrent de implementatie wordt verwezen naar de artikelsgewijze toelichting.

Rechten gedetacheerde uitzendkrachten gelijkgetrokken met rechten nationale uitzendkrachten

De herzieningsrichtlijn trekt de rechten van gedetacheerde en nationale uitzendkrachten vrijwel geheel gelijk door te stellen dat de arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden die krachtens artikel 5 van de Richtlijn 2008/104/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende uitzendarbeid (PbEU 2008, L 327) (de uitzendrichtlijn) van toepassing zijn op nationale uitzendkrachten, ook voor gedetacheerde uitzendkrachten te gelden. Artikel 8 van de Waadi betreft de implementatie van artikel 5 van de uitzendrichtlijn. Dit houdt in dat de gedetacheerde uitzendkracht, ingevolge het eerste en derde lid van artikel 8 van de Waadi, recht heeft op ten minste hetzelfde loon en andere vergoedingen als die welke gelden voor werknemers werkzaam in gelijke of gelijkwaardige functies in dienst van de onderneming waar de terbeschikkingstelling plaatsvindt. Op grond van een collectieve arbeidsovereenkomst of andere niet-wettelijke bepalingen van algemene strekking die van kracht zijn binnen de onderneming

¹ Kamerstukken II, 2015/16, 34 408, nr. 3.

waar de terbeschikkingstelling plaatsvindt, kan de gelijke behandeling zich ook uitstrekken met betrekking tot de arbeidstijden.

Ingevolge het vierde lid van artikel 8 Waadi kan onder voorwaarden bij cao worden afgeweken van het eerste tot en met het derde lid. Dit kan bijvoorbeeld op basis van de cao van de Algemene Bond Uitzendondernemingen (ABU) of van de Nederlandse Bond van Bemiddelings- en Uitzendondernemingen (NBBU). Aangezien de toepassing van artikel 8 van de Waadi er niet toe mag leiden dat voor gedetacheerde werknemers andere arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden gelden dan voor nationale uitzendkrachten, zijn, als wordt afgeweken bij cao met algemeen verbindende bepalingen, alle algemeen verbindend verklaarde bepalingen uit deze cao van toepassing op de gedetacheerde uitzendkracht. Hiervan zijn uitgezonderd de bepalingen inzake procedures, formaliteiten en voorwaarden van de sluiting en de beëindiging van de arbeidsovereenkomst uitgezonderd, aangezien gedetacheerde uitzendkrachten een arbeidsovereenkomst zijn aangegaan buiten Nederland. Het is hierdoor onwenselijk de arbeidsrelatie tussen werkgever en werknemer te doorkruisen met Nederlandse regelgeving omtrent het sluiten en beëindigen van arbeidsovereenkomsten.

Uitbreiding van harde kern van arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden

De herzieningsrichtlijn wijzigt het begrip 'minimumloon' naar 'beloning'. In Nederland werden reeds alle relevante looncomponenten, zoals geldende periodeloan in de schaal, toeslagen voor overwerk, periodieken, eindejaarsuitkering etc. gezien als onderdeel van het begrip minimumloon, in navolging op de interpretatie van de detachingsrichtlijn door het Hof van Justitie van de Europese Unie². De harde kern is uitgebreid met huisvestingsvoorwaarden en bepaalde toeslagen en vergoedingen. De kernbepaling omtrent huisvestingsvoorwaarden ziet erop dat werkgevers de voorwaarden ten aanzien van huisvesting van werknemers die zich niet op hun gewone werkplaats in Nederland bevinden, op basis van gelijke behandeling waarborgen voor gedetacheerde werknemers. De kernbepaling omtrent toeslagen en vergoedingen ziet op de vergoedingen van uitgaven voor reis-, maaltijd- en verblijfkosten voor werknemers die beroepshalve van huis zijn. Het gaat daarbij uitsluitend om de kosten die gedetacheerde werknemers maken wanneer zij moeten reizen van en naar hun gewone werkplaats in Nederland, of wanneer zij door hun werkgever tijdelijk vanuit die gewone werkplaats naar een andere werkplaats worden gezonden.

Uitgebreide harde kern van toepassing na twaalf dan wel achttien maanden

Gedetacheerde werknemers hebben na een detachingsduur van twaalf dan wel achttien maanden recht op aanvullende arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden. De initiële periode van twaalf maanden, waarin enkel de harde kern van arbeidsvoorwaarden betaald hoeft te worden, kan door middel van een gemotiveerde kennisgeving verlengd worden tot maximaal achttien maanden (hierna: 'de verlengingsmogelijkheid'). Deze periode is bedoeld om te voorzien in situaties waarin de in eerste instantie geschatte duur van de detachering wordt overschreden tot ten hoogste achttien maanden. Daarom kan voor een detachering waarvan vooraf de verwachting bestond dat deze maximaal twaalf maanden zou duren, het van toepassing worden van de uitgebreide harde kern van arbeidsvoorwaarden worden uitgesteld tot achttien maanden. Er is voor deze implementatievorm gekozen, om recht te doen aan het doel van de herzieningsrichtlijn om gedetacheerde werknemers meer sociale bescherming te bieden. Om na te gaan wanneer sprake is van een detachering van ten hoogste twaalf maanden, wordt gekeken naar de duur van de dienstverrichting. Wanneer een dienstverrichter een werknemer bijvoorbeeld gedurende een jaar voor drie dagen per week naar Nederland detachert, en deze detachingsperiode na twaalf maanden verlengd dient te worden met drie maanden, wordt de dienstverrichter na twaalf maanden geacht de uitgebreide harde kern te waarborgen, tenzij de dienstverrichter de periode waarin enkel de harde kern betaald wordt met een gemotiveerde kennisgeving verlengt. Het totale aantal gewerkte dagen in Nederland is dus niet doorslaggevend, belangrijker is de startdatum van de werkzaamheden. Ook is het van belang om te bepalen of er sprake is van één ononderbroken transnationale dienstverrichting. De herzieningsrichtlijn stelt namelijk dat wanneer de dienstverrichter de gedetacheerde werknemer vervangt door een andere gedetacheerde werknemer die op dezelfde plek dezelfde werkzaamheden verricht, voor de duur van de detachering wordt gekeken naar de totale duur van de perioden van detachering van de verschillende gedetacheerde werknemers. In de toelichting van het nieuwe artikel 2, derde lid, van de WagwEU worden handvatten geboden om te beoordelen of een detachering met onderbrekingen als een doorlopende transnationale dienstverrichting moet worden beschouwd.

Nieuwe regels omtrent het doorzenden van uitzendkrachten

Indien een werknemer die door het uitzendbureau waarmee hij een dienstverband heeft ter beschik-

² HvJ EU 14 april 2005, C-341/02 (Commissie/Bondsrepubliek Duitsland) en HvJ EU 12 februari 2015, C-396/13 (Sähköalojen ammatiliitto ry/Elektrobudowa Spolka Akcyjna)

king wordt gesteld aan een dienstontvanger, en vervolgens door die dienstontvanger opnieuw ter beschikking wordt gesteld aan een andere dienstontvanger, wordt deze werknemer geacht ter beschikking te zijn gesteld door het uitzendbureau waarmee hij het dienstverband heeft. Het uitzendbureau blijft daarmee verplicht de arbeidsvoorwaarden op de werknemer toe te passen die van toepassing zijn of zouden zijn op de werknemers van de laatste inlener. De dienstontvanger die de werknemer van het uitzendbureau ontvangt en doorzendt naar een andere dienstontvanger, dient het uitzendbureau op de hoogte te stellen van het doorzenden.

Wanneer een dienstontvanger de gedetacheerde werknemer doorzendt naar een volgende dienstontvanger in Nederland, dient de dienstverrichter de melding die hij voorafgaande aan de dienst heeft verricht in het online meldloket van de Sociale verzekeringsbank (de SVB) te wijzigen, zodat het meldloket de juiste informatie over de dienstontvanger en de werklocatie reflecteert.

Nieuwe regels omtrent toeslagen in verband met de detachering

Toeslagen in verband met de detachering worden als onderdeel van de beloning beschouwd, voor zover deze niet worden uitgekeerd als vergoeding van daadwerkelijk in verband met de detachering gemaakte kosten, zoals reis-, maaltijd-, en verblijfkosten. Om onduidelijkheid te vermijden over welke onderdelen van toeslagen zijn bestemd voor daadwerkelijk gemaakte kosten, bepaalt artikel 3, zevende lid, derde alinea (nieuw), van de detacheringsrichtlijn dat indien niet uit de arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden die van toepassing zijn op het dienstverband blijkt of, en zo ja welke, onderdelen van een toeslag in verband met detachering worden uitgekeerd als vergoeding voor kosten die daadwerkelijk verband houden met de detachering of die onderdeel zijn van de beloning, de volledige toeslag geacht wordt te zijn betaald als vergoeding voor in verband met de detachering gemaakte kosten. Deze toeslag kan dus niet worden gerekend tot, of ingehouden op het minimumloon. Deze maatregel bevordert de naleving en handhaving van het wettelijk minimumloon en van de harde kern van arbeidsvoorwaarden.

Transport

Op grond van artikel 3, derde lid, van de herzieningsrichtlijn wordt deze richtlijn van toepassing op de sector wegvervoer vanaf de datum van toepassing van een wetgevingshandeling tot wijziging van Richtlijn 2006/22/EG inzake minimumvoorwaarden voor de uitvoering van de Verordeningen (EEG) nr. 3820/85 en (EEG) nr. 3821/85 van de Raad betreffende voorschriften van sociale aard voor het wegvervoer en tot intrekking van Richtlijn 88/599/EEG van de Raad (PbEU 2006, L 102), betreffende handnavingsvoorschriften en tot vaststelling van specifieke regels met betrekking tot Richtlijn 96/71/EG en Richtlijn 2014/67/EU voor het detacheren van bestuurders in de wegvervoersector. De vast te stellen wetgevingshandeling is onderdeel van de onderhandelingen in het kader van het eerste mobiliteitspakket. Het wegvervoer waarop de herzieningsrichtlijn tijdelijk niet van toepassing is omvat zowel het goederen- als het personenvervoer over de weg. Dit betekent dat de overige sectoronderdelen van de transportsector niet zijn uitgezonderd van de herzieningsrichtlijn en dit wetsvoorstel ter implementatie daarvan. De detacheringsrichtlijn geldt niet voor het zeevarend personeel van koopvaardij schepen, gelet op artikel 1, tweede lid, van de WagwEU. Het huidige regelgevend kader op basis van de detacheringsrichtlijn, waaronder begrepen de WagwEU en de Wet op het algemeen verbindend en het onverbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten (Wet Avv), blijft van toepassing op de sector wegvervoer, totdat de nieuwe regels voor het wegvervoer van toepassing worden.

Voor informatie over wanneer er in de transportsector sprake is van detachering wordt verwezen naar de memorie van toelichting behorende bij het voorstel voor de WagwEU.

Mogelijkheid tot uitbreiding naar cao's waarvan de bepalingen niet algemeen verbindend zijn verklaard

De herzieningsrichtlijn biedt voorts de mogelijkheid aan lidstaten om zich, in aanvulling op cao's waarvan de bepalingen algemeen verbinden zijn verklaard, te baseren op bepaalde cao's waarvan de bepalingen niet algemeen verbindend zijn verklaard. Tijdens het implementatietraject is geïnventariseerd in hoeverre deze mogelijkheid in Nederland kan worden toegepast. Hieruit blijkt dat de in de herzieningsrichtlijn genoemde opties voor Nederland in zeer beperkte gevallen kunnen worden toegepast.

Het gaat met name om sector-cao's met een volledige dekkingsgraad aan werkgeverszijde, waarvan de bepalingen niet algemeen verbindend zijn verklaard. De overige cao's worden niet door de mogelijkheid bestreken, gelet op het beginsel van gelijke behandeling in het aangepaste artikel 3, achtste lid, van de detacheringsrichtlijn. Buitenlandse dienstverrichters kunnen immers niet worden gehouden aan cao-bepalingen waar niet alle betrokken Nederlandse werkgevers aan gebonden zijn. Er is, na raadpleging van de sociale partners, besloten om vooralsnog geen gebruik te maken van de mogelijkheid tot verruiming van de cao's waarvan de dienstverrichter de arbeidsvoorwaarden dient te waarborgen. Cao's met volledige dekkingsgraad aan werkgeverszijde komen zeer beperkt voor, en er

zijn geen problemen bekend omtrent arbeidsvoorwaarden- en omstandigheden voor gedetacheerden in de sectoren waar deze cao's wel voorkomen. Hierdoor wegen de beperkte baten naar de huidige omstandigheden niet op tegen de administratieve en uitvoeringslasten. Wel is deze mogelijkheid geïmplementeerd, zodat bij algemene maatregel van bestuur nadere regels kunnen worden gesteld over de voorwaarden waaronder andere dan verbindend verklaarde bepalingen gelden voor dienstverrichters en hun gedetacheerde werknemers, indien dit op een later moment alsnog wenselijk blijkt.

e. Instrumentkeuze

De detacheringsrichtlijn is geïmplementeerd in de Wet arbeidsvoorwaarden grensoverschrijdende arbeid (Waga). Er was toentertijd een beperkt aantal wijzigingen nodig, omdat de meeste bepalingen van de detacheringsrichtlijn al geldend recht waren. Op grond van artikel 7 van het Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (EVO) (nu artikel 9 van de Rome I-verordening) zijn de bepalingen uit de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag (Wml), de Arbeidstijdenwet, de Arbeidsomstandighedenwet, de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs (Waadi) en de Algemene wet gelijke behandeling al van toepassing op gedetacheerde werknemers, vanwege hun status als bijzonder dwingend recht.

Bij de implementatie van de handhavingsrichtlijn in 2016 is de Waga ingetrokken en vervangen door de WagwEU, waarin de bepalingen van de detacheringsrichtlijn aangevuld zijn met de bepalingen aangaande de uitvoering en handhaving voortvloeiend uit de handhavingsrichtlijn.

De implementatie van de herzieningsrichtlijn vereist aanpassingen in de WagwEU, het Besluit arbeidsvoorwaarden gedetacheerde werknemers in de Europese Unie (BagwEU), de Wml, de Waadi, de Wet Avv en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv).

Bij de implementatie is gekozen voor een beleidsneutrale implementatie, in navolging van staand kabinetsbeleid (aanwijzing 9.4 van de Aanwijzingen voor de regelgeving).

f. Relatie tot derdelanders

De WagwEU is ook van toepassing op vreemdelingen in de zin van artikel 1e van het Besluit uitvoering Wet arbeid vreemdelingen (BuWav). Dit zijn derdelanders die in het kader van detachering tijdelijk in Nederland werken, in dienst van een werkgever die is gevestigd in een andere lidstaat van de Europese Unie of een andere staat die partij is bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte of Zwitserland.

4. Gevolgen (m.u.v. financiële gevolgen)

De gevolgen van de implementatie van de herzieningsrichtlijn voor Nederlandse burgers en bedrijven zijn beperkt, aangezien de regeling ziet op buitenlandse dienstverrichters die in Nederland een dienst verrichten, en op hun naar Nederland gedetacheerde werknemers. Buitenlandse dienstverrichters zullen rekening moeten houden met de aanvullende harde kernbepalingen die ze moeten garanderen, en zullen zich in het geval van detachering van meer dan twaalf dan wel achttien maanden moeten vergewissen van de aanvullende arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden. Daarnaast dienen zij via een gemotiveerde kennisgeving een verlenging van de periode waarin enkel de harde kern gegarandeerd hoeft te worden aan te vragen, indien ze gebruik willen maken van deze verlengingsmogelijkheid.

Nederlandse dienstontvangers die bij hen gedetacheerde werknemers doorzenden naar een volgende dienstontvanger, zullen dit voorts moeten melden aan dienstverrichters. Voor gedetacheerde werknemers zal de sociale bescherming verbeteren, doordat zij doorgaans recht zullen hebben op meer Nederlandse arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden dan nu het geval is, voornamelijk in het geval van langdurige detachering. De gevolgen voor de overheid zijn beperkt. Er zijn geen directe gevolgen voor het milieu.

5. Uitvoering en handhaving

a. Uitvoeringstoets SVB

De SVB heeft het wetsvoorstel beoordeeld op uitvoerbaarheid, voor zover dit gevolgen heeft voor het online meldloket voor gedetacheerde werknemers. De SVB heeft gekeken of de verlengingsmogelijkheid, van twaalf naar achttien maanden, kan worden ingebouwd in het meldingssysteem. De SVB is uitgegaan van de mogelijkheid die ervoor zorgt dat de dienstverrichter, op het moment dat hij de detacheringduur in het meldloket aanpast, en daarbij de twaalf maanden overschrijdt, de optie krijgt aangeboden om de periode van het basisniveau van arbeidsvoorwaarden te verlengen tot maximaal achttien maanden. Dit zal gebeuren door middel van het aanvinken van een ja/nee optie nadat de

dienstverrichter informatie heeft gekregen over de gevolgen van de keuze.

De SVB acht het wetsvoorstel uitvoerbaar, onder een aantal voorwaarden. Ten eerste dienen de wijzigingen in het online meldloket van eenvoudige aard te zijn. De SVB geeft aan dat er binnen het meldloket geen ruimte is voor het opgeven van een motivatie voor de verlenging. De motivatie dient elders beschikbaar te zijn. Ook zal er vanuit het meldloket geen terugmelding komen. Daarnaast stelt de SVB als voorwaarde dat het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid de verantwoordelijkheid draagt voor de voorlichting omtrent de verlenging. Tot slot zullen de gegevens over de verlenging enkel aan de Inspectie SZW worden verstrekt, waarna ze door de Inspectie SZW desgevraagd aan private handhavingsinstanties verder kunnen worden verstrekt op grond van artikel 10a Wet Avv.

Voorts maakt de SVB een opmerking over het doorzenden van een gedetacheerde werknemer naar een volgende dienstontvanger binnen Nederland. De SVB stelt dat de dienstverrichter deze nieuwe detachering logischerwijs in het meldloket dient te registreren. Dit volgt nu niet duidelijk uit artikel 8, eerste lid, WagwEU, doordat deze enkel ziet op het melden van een detachering naar Nederland. De SVB verzoekt dit te verduidelijken en hier een grondslag voor te creëren. Aangezien hier sprake is van een wijziging in de situatie, andere dienstontvanger en waarschijnlijk ook andere werkplek, dient de dienstverrichter de melding aan te passen. Een dergelijke aanpassing van de melding valt onder artikel 8, eerste lid, WagwEU. Dit is in de memorie van toelichting verduidelijkt. Ook in de voorlichting over de meldplicht zal hier aandacht aan worden besteed.

Tot slot wijst de SVB erop dat de benodigde ICT-aanpassing van het meldloket voorzien is voor eind 2020. Dit houdt in dat de verlengingsmogelijkheid niet per de voorziene inwerkingtredingsdatum van het wetsvoorstel beschikbaar is. Er is echter een overgangsregime voorzien. Deze houdt in dat voor detacheringen die vóór de inwerkingtreding van deze wet zijn ingediend de verlengingsmogelijkheid van rechtswege zal plaatsvinden, en de uitgebreide harde kern pas na 18 maanden na het aanvangen van de detachering gegarandeerd hoeft te worden. Voor detacheringen die na de inwerkingtreding zijn aangevangen geldt het overgangsregime niet, en kan de kennisgeving omtrent de verlengingsmogelijkheid worden ingediend. Voor meer informatie wordt verwezen naar het onderdeel 'Overgangsrecht en inwerkingtreding' in de memorie van toelichting.

b. Handhavingstoets ISZW

De Inspectie SZW heeft het wetsvoorstel beoordeeld op handhaafbaarheid. De Inspectie SZW is toezichthouder op onder meer de Wml en de WagwEU, en in dat kader belast met het toezicht op de arbeidsvoorwaarden- en omstandigheden van gedetacheerde werknemers. De gevolgen voor de Inspectie SZW zien met name op de regeling over het specificeren van onkostenvergoedingen in artikel 6, vierde lid, Wml, en op de ondersteuning van sociale partners bij het toezicht op de naleving van de cao-voorwaarden. De Inspectie SZW acht het wetsvoorstel handhaafbaar, met inachtneming van de onderstaande punten.

Wml: nieuw artikel 6, 4e lid

Het nieuwe artikel 6, vierde lid, Wml regelt dat als uit de gegevens van de dienstverrichter niet blijkt of, en zo ja welke, onderdelen van een onkostenvergoeding strekken tot de vergoeding van noodzakelijke kosten in verband met detachering, deze – onvoldoende gespecificeerde – vergoedingen niet tot het wettelijk minimumloon gerekend worden. De Inspectie SZW merkt op dat dit artikel overeenkomsten vertoont met artikel 6, eerste lid, onderdeel e, dat eveneens ziet op onkostenvergoedingen. De Inspectie SZW acht het niet wenselijk dat het nieuwe artikel 6, vierde lid, Wml enkel ziet op gedetacheerde werknemers, terwijl het eerste lid, onderdeel e, ook op werknemers met een Nederlands arbeidscontract ziet. Zij geeft aan dat dit ertoe leidt dat er twee verschillende regimes van toepassing zijn met relatie tot onkostenvergoedingen, wat tot gevolg heeft dat de Inspectie SZW in zaken omtrent onkostenvergoedingen vast zal moeten stellen of er sprake is van detachering. Dit is van invloed op de middelen die de Inspectie SZW in kan zetten, en op de gevolgen die zij kan verbinden aan de verstrekte informatie. Het heeft daarom de voorkeur van de Inspectie SZW om het nieuwe lid ook van toepassing te verklaren op andere vergoedingen dan uitsluitend in verband met detachering, zodat toenemende complexiteit voorkomen kan worden.

De suggestie van de Inspectie SZW is overwogen, maar wordt binnen dit implementatietraject niet overgenomen. In lijn met het staand kabinetsbeleid om Europese wetgeving op een beleidsneutrale wijze te implementeren, dient vermeden te worden dat in de implementatieregeling 'extra' nationaal beleid wordt meegenomen (aanwijzing 9.4 van de Aanwijzingen voor de regelgeving). Daarnaast biedt de herzieningsrichtlijn met deze bepaling extra bescherming aan gedetacheerde werknemers omtrent toeslagen, omdat aan hun detachering bepaalde kosten verbonden zijn met betrekking tot de verplaatsing van hun thuisland naar het werkland, waaronder reis-, maaltijd-, en verblijfskosten. Daarnaast verzoekt de Inspectie SZW om de toelichting omtrent toeslagen te verhelderen. Zij zien

graag toegelicht op welke wijze uit de arbeidsvoorwaarden- en omstandigheden kan blijken of de vergoeding betrekking heeft op noodzakelijke kosten, met welke middelen de werkgever dit kan aantonen en hoe de Inspectie SZW dit kan controleren. De suggestie van de Inspectie SZW is overgenomen door in de artikelsgewijze toelichting bij Artikel III aan te geven op welke bewijsmiddelen de Inspectie SZW zich kan baseren, en de eis op te nemen dat toeslagen een heldere doelomschrijving dienen te hebben.

Wijzigingen WagwEU en Wet avv

De Inspectie SZW geeft aan dat het wetsvoorstel invloed zal hebben op de onderzoeken die de Inspectie SZW verricht ter ondersteuning van de sociale partners, bijvoorbeeld in relatie tot de uitgebreide harde kern en de nieuwe regelgeving over termijnen. Het gevolg voor het toezicht van de Inspectie SZW is dat deze onderzoeken ter ondersteuning meer capaciteit zullen vergen. Bij ongewijzigde inzet van midden zal dit leiden tot langere doorlooptijden.

Capaciteit

Op basis van de ter beschikking staande gegevens is de inschatting van de Inspectie SZW dat het wetsvoorstel kan leiden tot een extra capaciteitsbeslag van circa 1 fte.

6. Financiële gevolgen

a. Administratieve lasten

De administratieve lasten (het voldoen aan informatieverplichtingen voortvloeiend uit wet- en regelgeving) en de inhoudelijke nalevingskosten (de kosten voor het voldoen aan de inhoudelijke verplichtingen zoals vastgelegd in wet- en regelgeving) vormen gezamenlijk de kosten die samenhangen met regeldruk. Het kabinet streeft ernaar de regeldruk voor burgers, bedrijven en professionals terug te dringen. Bij de voorbereiding van dit voorstel is nagegaan of sprake is van regeldrukeffecten.

Met dit wetsvoorstel gaan administratieve lasten gepaard, die voortvloeien uit het voorgestelde artikel 2, tweede en vierde lid, van de WagwEU en het voorgestelde artikel 2a, derde en vijfde lid, van de Wet Avv. Deze zien enerzijds op de verplichting om vanaf de dertiende dan wel de negentiende maand alle arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden aan gedetacheerde werknemers te garanderen (met uitzondering van procedures, formaliteiten en voorwaarden van de sluiting en de beëindiging van de arbeidsovereenkomst en aanvullende bedrijfspensioenregelingen), en anderzijds op de mogelijkheid om de periode waarin enkel de harde kern van arbeidsvoorwaarden- en omstandigheden gegarandeerd dient te worden te verlengen van twaalf naar achttien maanden. Deze verlenging is mogelijk wanneer een detachering met een duur van maximaal twaalf maanden uitloopt en wordt verlengd tot ten hoogste achttien maanden.

De administratieve lasten bedragen ongeveer € 185.000 per jaar en slaan neer bij de buitenlandse dienstverrichters. Deze berekening betreft een schatting die is gemaakt op basis van gegevens van de SVB, de Europese Commissie en andere lidstaten.

De invoering van de herzieningsrichtlijn brengt voor buitenlandse werkgevers die in Nederland werknemers hebben gedetacheerd kennisnamekosten met zich mee van in totaal circa € 20.000. Buitenlandse werkgevers moeten er namelijk van op de hoogte zijn dat er vanwege de herzieningsrichtlijn aanvullende arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden gegarandeerd moeten worden voor hun werknemers die in Nederland gedetacheerd zijn.

Het garanderen van aanvullende arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden voor de gedetacheerde werknemers brengt administratieve lasten van in totaal circa € 140.000 voor buitenlandse werkgevers met zich mee. Deze dienstverrichters moeten zich namelijk bekend maken met deze aanvullende arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden, die kunnen voortvloeien uit de wet en uit bepaalde cao's. Hiervoor zullen zij na moeten gaan welke arbeidsvoorwaarden- en omstandigheden van toepassing zijn in aanvulling op de harde kern, die zij reeds tijdens de eerste twaalf dan wel achttien maanden hebben moeten waarborgen. Deze stijging van administratieve lasten is gerechtvaardigd uit het oogpunt van bescherming van de gedetacheerde werknemer en het bevorderen van een gelijk speelveld voor ondernemingen.

Ook de mogelijkheid voor dienstverrichters om de periode waarin enkel de harde kern van arbeidsvoorwaarden- en omstandigheden gegarandeerd dient te worden te verlengen van twaalf naar achttien maanden brengt administratieve lasten met zich mee van ongeveer € 25.000. In het geval de dienstverrichter ervoor kiest gebruik te maken van de verlengingsmogelijkheid, kan dit door middel van een gemotiveerde kennisgeving in het online meldloket van de SVB. Deze kennisgeving zal

doorgaans gelijklopen met de melding voor het verlengen van de werkzaamheden zelf, waardoor het een beperkte administratieve handeling betreft. Deze zeer beperkte lastentoeename is evenredig, doordat de verlengingsmogelijkheid vrijwillig wordt aangevraagd door de dienstverrichter, en deze een administratief voordeel oplevert voor de dienstverrichter.

b. Uitvoeringskosten

De verlengingsmogelijkheid vereist een aanpassing van het meldingssysteem waarin de dienstverrichter voorafgaande aan de dienst de melding heeft verricht, als bedoeld in artikel 8, eerste lid, van de WagwEU. Dit betreft het online meldloket van de SVB. Om gebruik te maken van de verlengingsmogelijkheid, dient er de mogelijkheid te zijn om een gemotiveerde kennisgeving in te dienen die ziet op dit punt. De incidentele kosten zijn geschat op € 105.000. De structurele kosten zijn geraamd op € 7.500 in 2020 en € 30.000 in de volgende jaren. Deze kosten zijn reeds begroot. De inschatting van de kosten is gebaseerd op ervaringscijfers, waardoor de hoogte van het bedrag nog kan wijzigingen.

7. Advies en consultatie

a. Toets adviescollege toetsing regeldruk

Het Adviescollege toetsing regeldruk (ATR) heeft naar het wetsvoorstel gekeken. ATR geeft aan dat de beschrijving van nut en noodzaak, de minder belastende alternatieven en de werkbaarheid toereikend is, en dat deze geen aanleiding geven tot opmerkingen. ATR heeft eveneens geen opmerkingen over de beschrijving en berekening van de regeldruk. Daarnaast spreekt het college zijn waardering uit voor de volledigheid en het gedegen karakter van de toelichting.

b. Consultatie met sociale partners

Over de implementatie van de herzieningsrichtlijn is overleg gevoerd met de werkgevers- en werknemersorganisaties binnen het kader van de Stichting van de Arbeid. Naar aanleiding van deze overleggen is het wetsvoorstel op meerdere punten aangescherpt.

c. Internetconsultatie

Het wetsvoorstel is van 20 mei 2019 tot en met 17 juni 2019 opengesteld voor internetconsultatie.³ Er zijn in totaal vier reacties binnengekomen (waarvan twee openbaar), waaronder reacties van werknemersorganisaties FNV en CNV, werkgeversorganisatie ABU en van ATR. Hieronder zullen in hoofdlijnen de reacties op de verschillende maatregelen worden geschetst. Op de reactie van ATR is reeds ingegaan onder 'Toets adviescollege toetsing regeldruk'.

Algemeen

Zowel FNV, CNV als ABU staan positief tegenover de herzieningsrichtlijn en de mogelijkheden die deze biedt om gelijk loon voor gelijk werk op dezelfde plek te realiseren. FNV merkt op dat uit het wetsvoorstel blijkt dat de minister er werk van maakt om de onderliggende problematiek die gepaard gaat met detachering aan te pakken. Echter, FNV is van mening dat concurrentiemogelijkheden op loonkosten en cao-ontduikingsmogelijkheden onvoldoende worden aangepakt.

Uitgebreide harde kern van toepassing na twaalf dan wel achttien maanden

ABU ziet het als een goede ontwikkeling dat na twaalf dan wel achttien maanden de uitgebreide harde kern van arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden gegarandeerd dient te worden en dat de harde kern is uitgebreid. Deze maatregelen bieden volgens ABU een gelijk spelveld tussen ondernemingen en meer bescherming voor transnationaal gedetacheerde uitzendkrachten. ABU uit zorgen over de verlengingsmogelijkheid, en ziet een risico op moedwillige aansturing op verlenging. Daarnaast had wat ABU betreft de initiële periode van twaalf maanden nog verder dienen te worden verkort. Ook CNV geeft aan de periode van twaalf maanden te lang te vinden. CNV wil dan ook waken voor een automatische verlenging tot 18 maanden. Verder geeft CNV aan graag te zien dat de kennisgeving inhoudelijk wordt getoetst door de SVB.

In reactie hierop wordt vermeld dat het aangepaste artikel 3, lid 1bis, van de detacheringsrichtlijn stelt dat de lidstaat de periode waarin enkel de harde kern wordt gegarandeerd naar achttien maanden verlengt, indien de dienstverrichter een gemotiveerde kennisgeving verstrekt. De herzieningsrichtlijn laat geen ruimte voor een inhoudelijke toets van deze kennisgeving.

Daarnaast geven ABU en FNV aan voorstander te zijn van de nieuwe maatregel voor gedetacheerde

³ Deze is terug te vinden op: https://www.internetconsultatie.nl/implementatie_herziene_detacheringsrichtlijn.

uitzendkrachten, die erop ziet dat alle algemeen verbindend verklaarde bepalingen uit de cao waarmee bij artikel 8, vierde lid, Waadi wordt afgeweken gegarandeerd moeten worden, in plaats van enkel de harde kern van die cao.

Het vervangen van werknemers die op dezelfde plaats hetzelfde werk uitvoeren

CNV en FNV zien problemen omtrent draaideurconstructies waarbij de gedetacheerde werknemer achtereenvolgens door verschillende dienstverrichters naar dezelfde werkplek wordt gedetacheerd. FNV verzoekt daarom om een bepaling die uitgaat van een rechtsvermoeden dat Nederland na een bepaalde detacheringsduur het gewoonlijk werkland wordt geacht te zijn. In reactie hierop wordt gesteld dat de detacheringsrichtlijn en de WagwEU de dienstverrichter als normadressant hebben. Hierdoor is het niet mogelijk om de regeling over de uitgebreide harde kern bij langdurige diensten op een andere dienstverrichter toe te passen, ook al detacheert deze dezelfde werknemer op dezelfde plek. Een regeling voor opeenvolgend werkgeverschap bij hetzelfde werk op dezelfde plek zou op Europees niveau getroffen moeten worden. Wel kan er op basis van artikel 3 BagwEU worden nagegaan of de nieuwe dienstverrichter geen postbusonderneming is en of er sprake is van een tijdelijk gedetacheerde werknemer. Dit artikel biedt handvatten om te beoordelen of een werknemer zo vaak op dezelfde plek wordt gedetacheerd voor hetzelfde werk, dat Nederland als het gewoonlijk werkland moet worden aangemerkt.

Nieuwe regels omtrent toeslagen in verband met de detachering

FNV vraagt zich af in hoeverre de aanvullende bepaling omtrent toeslagen betrekking heeft op toeslagen die geen verband houden met daadwerkelijk gemaakt kosten. Als reactie hierop wordt gewezen op het aangepaste artikel 3, zevende lid, van de detacheringsrichtlijn, waaruit volgt dat toeslagen die in verband met de detachering worden betaald, maar niet zien op daadwerkelijk gemaakte kosten, als onderdeel van de beloning worden beschouwd. Niettemin is van belang dat de dienstverrichter inzichtelijk maakt of een toeslag al dan niet strekt tot vergoeding van daadwerkelijk gemaakte kosten in verband met detachering. Daarom volgt uit de artikelsgewijze toelichting bij Artikel III dat ook deze toeslagen gespecificeerd dienen te worden en van een heldere doelomschrijving moeten zijn voorzien.

Pensioen

FNV en CNV zien graag dat gedetacheerde werknemers gecompenseerd worden voor het niet deelnemen aan aanvullende bedrijfspensioenregelingen, om ongelijke concurrentie voor nationale dienstverleners tegen te gaan. In reactie hierop wordt vermeld dat de regering zich tijdens de onderhandelingen over de herzieningsrichtlijn in de Raad Werkgelegenheid, Sociaal Beleid, Volksgezondheid en Consumentenzaken (EPSCO) hard heeft gemaakt om aanvullende pensioenen op te nemen in de uitgebreide harde kern van arbeidsvoorwaarden. Voor dit voorstel was echter onvoldoende steun. De herzieningsrichtlijn heeft aanvullende bedrijfspensioenregelingen uitgesloten van de (uitgebreide) harde kern. Hierdoor is het niet mogelijk om bij de implementatie van de herzieningsrichtlijn aanvullende (compensatie)maatregelen te treffen.

Transport

CNV pleit ervoor om het internationaal wegvervoer niet uit te zonderen van de implementatiewet. FNV is van opvatting dat de tijdelijke uitzondering van de sector wegvervoer, geen betrekking dient te hebben op het binnenlands wegvervoer.

Als reactie hierop wordt gemeld dat ingevolge artikel 3 van de herzieningsrichtlijn, die richtlijn van toepassing is op de sector wegvervoer vanaf tot de datum van toepassing van een wetgevingshandeling tot wijziging van Richtlijn 2006/22/EG betreffende handhavingsvoorschriften en tot vaststelling van specifieke regels met betrekking tot Richtlijn 96/71/EG en Richtlijn 2014/67/EU voor het detacheren van bestuurders in de wegvervoerssector. De herzieningsrichtlijn biedt geen ruimte om het internationaal wegvervoer onder de werking van de implementatiewet te scharen, totdat deze wetgevingshandeling van toepassing wordt. Met betrekking tot het punt omtrent binnenlands wegvervoer (cabotage) wordt opgemerkt dat in Europees verband wordt onderhandeld over specifieke regels voor cabotage in het kader van het eerste mobiliteitspakket. Daarom heeft de Europese wetgever ervoor gekozen om in de herzieningsrichtlijn de volledige sector wegvervoer uit te zonderen. De Nederlandse overheid heeft vanwege die keuze geen eigen beleidsruimte om het onderdeel cabotage van de sector wegvervoer alsnog onder de werking van de herzieningsrichtlijn te brengen.

Handhaving

ABU vraagt zich af in hoeverre het conceptwetsvoorstel de handhaving van de WagwEU versterkt en of er belemmeringen in de handhaving worden weggenomen. In reactie wordt vermeld dat de

herzieningsrichtlijn zich voornamelijk richt op de onderwerpen die deel uitmaken van het regelgevingskader van de detacheringsrichtlijn uit 1996, waar de handhavingsrichtlijn die in 2016 geïmplementeerd is Nederland meer mogelijkheden geeft om beter toezicht te houden en te handhaven. Een maatregel uit de herzieningsrichtlijn die de handhaving versterkt is de nieuwe maatregel omtrent toeslagen, die erop ziet dat toeslagen waarvan de werkgever onvoldoende heeft gespecificeerd welke onderdelen ervan zijn uitgekeerd als vergoeding voor daadwerkelijk in verband met de detachering gemaakte kosten, niet tot het minimumloon worden gerekend. Deze maatregel bevordert de naleving en handhaving van het wettelijk minimumloon en van de harde kern van arbeidsvoorwaarden.

Mogelijkheid tot uitbreiding naar cao's waarvan de bepalingen niet algemeen verbindend zijn verklaard

FNV ziet graag dat wanneer er geen cao met algemeen verbindend verklaarde bepalingen is waarvan de dienstverrichter de arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden dient te garanderen, de cao van de inlener van toepassing wordt. Ook pleit FNV ervoor dat voor gedetacheerde werknemers nawerking geldt wanneer de bepalingen van een cao niet meer algemeen verbindend zijn en er nog geen nieuwe bepalingen algemeen verbindend zijn verklaard (de avv-loze periode). Als reactie hierop wordt vermeld dat de herzieningsrichtlijn enkel de mogelijkheid biedt aan lidstaten om zich te baseren op bepaalde cao's waarvan de bepalingen niet algemeen verbindend zijn verklaard, wanneer dit gelijke behandeling waarborgt tussen buitenlandse dienstverrichters en Nederlandse dienstverleners. In beide door FNV geschetste situaties zouden buitenlandse dienstverrichters gehouden zijn aan cao-bepalingen waar niet alle betrokken Nederlandse werkgevers aan gehouden zijn. Hierdoor zouden beide situaties in strijd zijn met de herzieningsrichtlijn.

FNV stelt daarnaast voor om gelijke behandeling te garanderen, in die zin dat ook voor de Nederlandse dienstverlener de cao die geldt voor de inlener van toepassing zou moeten zijn, wanneer er geen andere cao op die dienstverlener van toepassing is. Echter, dit zou een fundamentele wijziging in het Nederlandse cao-systeem zijn. Een meenemen van een dergelijke wijziging in de implementatieregeling zou niet stroken met het staand kabinetsbeleid om Europese wetgeving op een beleidsneutrale wijze te implementeren.

8. Overgangsrecht en inwerkingtreding

Het moment van inwerkingtreding is voorzien op 30 juli 2020. In beginsel kennen de wijzigingen onmiddellijke werking, met uitzondering van de sector wegvervoer, voor welke op basis van artikel 3, derde lid, van de herzieningsrichtlijn in uitgestelde werking is voorzien. Dit houdt in dat voor alle overige sectoren de periode dat de dienstverrichter zijn gedetacheerde werknemer(s) reeds naar Nederland detacheerde vóór de inwerkingtreding van deze wet, in aanmerking moet worden genomen om te bepalen op welk moment de uitgebreide harde kern van arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden van toepassing wordt.

Na de inwerkingtreding van deze wet heeft de dienstverrichter echter de mogelijkheid het garanderen van de uitgebreide harde kern uit te stellen tot na de achttiende maand van detachering. Een dienstverrichter die voor de inwerkingtreding van de wet werknemers naar Nederland detacheerde, heeft weinig tijd gehad om kennis te nemen van de regeling omtrent de verlengingsmogelijkheid. Daarom zal de verlenging voor deze doelgroep van rechtswege plaatsvinden. Dit houdt in dat voor detacheringen die voor de inwerkingtreding zijn aangevangen, de uitgebreide harde kern pas na 18 maanden na het aangevangen van de detachering gegarandeerd hoeft te worden. Bijvoorbeeld, als een dienstverrichter reeds zeven maanden voor de inwerkingtreding van de wet zijn gedetacheerde werknemer(s) naar Nederland heeft gedetacheerd, dan wordt elf maanden na de inwerkingtreding de uitgebreide harde kern van arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden van toepassing. Voor detacheringen die na de inwerkingtreding zijn aangevangen geldt het overgangsregime niet, voor deze detacheringen dient na een periode van twaalf maanden de uitgebreide harde kern gegarandeerd te worden, of na een periode van achttien maanden indien er een kennisgeving is ingediend om gebruik te maken van de verlengingsmogelijkheid. De bepalingen hebben geen retroactieve werking. De gedetacheerde werknemers hebben dus geen recht op aanvullende arbeidsvoorwaarden- en omstandigheden voor de periode die zij in Nederland hebben gewerkt vóór de inwerkingtreding van de wet.

Artikelsgewijs

Artikel I. Wijziging van de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs (Waadi)

Deze wijziging heeft betrekking op de verhouding tussen de Waadi, de WagwEU en de Wet Avv voor wat betreft de arbeidsvoorwaarden die gelden voor gedetacheerde uitzendkrachten, en volgt uit een vergelijkbare verhouding tussen de herzieningsrichtlijn en de uitzendrichtlijn. De strekking ervan is dat voor de transnationaal gedetacheerde uitzendkracht een bijzonder regime geldt, in die zin dat zijn werkgever alle algemeen verbindend verklaarde bepalingen dient te waarborgen van de toepasselijke cao, met uitzondering van de bepalingen die betrekking hebben op procedures, formaliteiten en



voorwaarden van de sluiting en de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, en dus niet slechts de verbindend verklaarde bepalingen die zien op de harde kern of de uitgebreide harde kern van de cao die van toepassing is op grond van artikel 2a van de Wet Avv.

Aan artikel 3 van de detacheringsrichtlijn is een nieuw lid 1 ter toegevoegd. Dit lid schrijft voor, dat voor transnationaal gedetacheerde uitzendkrachten de arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden moeten worden gewaarborgd die gelden voor uitzendkrachten, die ter beschikking worden gesteld door uitzendbedrijven die zijn gevestigd in de lidstaat waar het werk wordt uitgevoerd, krachtens artikel 5 van de uitzendrichtlijn. Het gewijzigde negende lid van artikel 3 van de detacheringsrichtlijn bepaalt voorts, dat de lidstaten kunnen voorschrijven dat uitzendondernemingen aan transnationaal gedetacheerde uitzendkrachten, naast de arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden bedoeld in lid 1 ter, andere arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden garanderen die voor uitzendkrachten gelden in de lidstaat waar het werk wordt uitgevoerd.

De arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden die voor uitzendkrachten gelden in Nederland worden hoofdzakelijk gereguleerd door de Waadi. Artikel 8 van de Waadi betreft de implementatie van artikel 5 van de uitzendrichtlijn, dat het beginsel van gelijke behandeling en gelijke beloning voor uitzendkrachten neerlegt, en toelaat dat de lidstaten uitzonderingen maken op deze beginselen. Conform dit uitgangspunt heeft de ter beschikking gestelde arbeidskracht -in aanvulling op de rechten die voortvloeien uit de WagwEU- op grond van artikel 8, eerste lid, van de Waadi recht op ten minste dezelfde arbeidsvoorwaarden als die welke gelden voor werknemers werkzaam in gelijke of gelijkwaardige functies in dienst van de onderneming waar de terbeschikkingstelling plaatsvindt, voor zover deze betrekking hebben op het loon en overige vergoedingen. Op grond van een collectieve arbeidsovereenkomst of andere niet-wettelijke bepalingen van algemene strekking die van kracht zijn binnen de onderneming waar de terbeschikkingstelling plaatsvindt, kan de gelijke behandeling zich ook uitstrekken tot de arbeidstijden. Het derde lid vult de arbeidsvoorwaarden van het eerste lid aan. Op grond van het vierde lid kan onder voorwaarden bij cao worden afgeweken van het eerste tot en met het derde lid. Voorbeelden van zulke cao's zijn cao's voor uitzendkrachten van de ABU en van de NBBU.

Het voorgestelde vijfde lid van artikel 8 Waadi bepaalt dat, indien sprake is van een cao met dergelijke afwijkingen, op de uitzendkracht, die door een in een andere lidstaat gevestigde werkgever naar Nederland wordt uitgezonden, alle verbindend verklaarde bepalingen van toepassing zijn van deze cao, met uitzondering van de bepalingen inzake procedures, formaliteiten en voorwaarden van de sluiting en de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Het sluiten en beëindigen van de arbeidsovereenkomst wordt immers gereguleerd door het andere recht dan het Nederlandse recht dat de arbeidsovereenkomst beheerst.

Het bepaalde in het vijfde lid geldt in afwijking van artikel 2a, eerste en derde lid, van de Wet Avv. Door dit te expliciteren wordt voorkomen dat onduidelijkheid ontstaat over mogelijke doorkruising van de werking van artikel 8 van de Waadi door artikel 2a van de Wet Avv. Van een onjuiste doorkruising zou sprake zijn als bij cao zou worden afgeweken van artikel 8, eerste lid, van de Waadi, maar de gedetacheerde uitzendkracht op grond van artikel 2a van de Wet Avv enkel bescherming zou kunnen ontfangen aan de algemeen verbindend verklaarde bepalingen van deze cao met betrekking tot de harde kern van arbeidsvoorwaarden. Dit zou op gespannen voet staan met lid 1 ter, omdat in veel van zulke gevallen sprake is van ongelijke behandeling, aangezien niet dezelfde arbeidsvoorwaarden zouden gelden voor transnationaal gedetacheerde uitzendkrachten als voor andere ter beschikking gestelde arbeidskrachten. Om die reden is benadrukt dat de algemeen verbindend verklaarde cao-artikelen op basis van gelijke behandeling dienen te worden toegepast.

Schema verhouding Waadi, WagwEU en Wet Avv



Artikel II. Wijziging van de Wet arbeidsvoorwaarden gedetacheerde werknemers in de Europese Unie (WagwEU)

Onderdeel A (artikel 2)

Met de voorgestelde wijziging van artikel 2 van de WagwEU is allereerst verduidelijkt welke bepalingen van het Burgerlijk Wetboek onderdeel uitmaken van de harde kern van artikel 3, eerste lid, van de detacheringsrichtlijn. Het gaat om de arbeidsvoorwaarden met betrekking tot het loon, vakantie en verlof, verplichtingen van de werkgever en de rechten van de werknemer ten aanzien van het einde van de arbeidsovereenkomst. Dit betreft geen inhoudelijke wijziging. Met de verwijzing naar individuele artikelen wordt duidelijk gemaakt dat de arbeidsvoorwaarden die van toepassing zijn op gedetacheerde werknemers per onderdeel moeten worden vergeleken. Indien een van de genoemde arbeidsvoorwaarden niet of in onvoldoende mate wordt geboden, kan dit niet worden gecompenseerd met een gunstigere behandeling op een ander onderdeel. Hier doet niet aan af dat bij het vergelijken van de aan een gedetacheerde werknemer betaalde beloning en de beloning die verschuldigd is overeenkomstig het Nederlandse recht en het Nederlandse cao-stelsel, het totale brutobedrag van de beloning in aanmerking moet worden genomen, in plaats van de afzonderlijke beloningscomponenten.

Overigens omvat deze harde kern van arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden meer dan de genoemde bepalingen van het Burgerlijk Wetboek. In de memorie van toelichting bij de Waga werd er reeds op gewezen dat de overige hardekernbepalingen zijn opgenomen in de Wml, de Arbeidstijdenwet, de Arbeidsovereenkomstenwet, de Waadi en de Algemene wet gelijke behandeling.⁴ De hardekernbepalingen in die wetten hoeven niet van toepassing te worden verklaard op gedetacheerde werknemers op grond van de WagwEU, omdat zij reeds van toepassing zijn als sprake is van transnationale dienstverrichting in Nederland. De inachtneming van deze bepalingen is van zoveel belang voor de handhaving van de Nederlandse openbare belangen, dat zij moeten worden toegepast op elk geval dat onder de werkingssfeer ervan valt, ongeacht welk recht overigens van toepassing is op de arbeidsovereenkomst. Deze overwegingen blijven onverkort van toepassing.

De genoemde hardekernbepalingen zijn slechts van toepassing voor zover deze artikelen gunstiger zijn voor de gedetacheerde werknemers dan de bepalingen van het recht dat de arbeidsovereenkomst beheerst. Deze regel vloeide reeds voort uit de detacheringsrichtlijn en blijft onverkort van kracht. Dit voorschrift was niet opgenomen in artikel 1 van de Waga, en later artikel 2 van de WagwEU, omdat reeds uit de systematiek van het Europees recht volgt dat toepassing van de hardekernbepalingen van het nationale recht niet mag leiden tot lagere bescherming van de gedetacheerde werknemer. Het zou een ongeoorloofde beperking van het vrij verkeer van diensten opleveren om naast of in plaats van het gunstiger niet-Nederlandse recht de genoemde bepalingen uit het BW onverkort toe te passen. Ook deze lijn wordt voortgezet.

Tevens is van de gelegenheid gebruikgemaakt om de aanhef van artikel 2 in te korten. Aangezien uit de definitie van gedetacheerde werknemer in artikel 1 reeds volgt dat deze werknemer in het kader van transnationale dienstverrichting tijdelijk in Nederland arbeid verricht, kan worden volstaan met het hanteren van het begrip gedetacheerde werknemer. Hiermee is geen inhoudelijke wijziging beoogd.

⁴ Kamerstukken II, 1998/99, 26 524, nr. 3.

Het tweede lid strekt tot implementatie van artikel 1, tweede lid, onderdeel b, van de herzieningsrichtlijn (artikel 3, lid 1 bis (nieuw)). In dit artikel wordt geregeld dat op gedetacheerde werknemers, na een daadwerkelijke detachering van meer dan twaalf maanden, na die twaalf maanden alle arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden van toepassing zijn die volgen uit Nederlandse wetgeving. Welke arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden van toepassing zijn die voortvloeien uit cao's is geregeld in artikel 2a van de Wet Avv.

Van deze uitgebreide harde kern na twaalf maanden zijn twee categorieën van bepalingen uitgezonderd. Ten eerste de bepalingen die zien op de procedures, formaliteiten en voorwaarden van de sluiting en beëindiging van de arbeidsovereenkomst, waaronder begrepen concurrentiebedingen. Deze uitzondering geldt onverminderd het bepaalde in het eerste lid, onderdeel d. De artikelen 670, tweede lid, en 681, eerste lid, onderdeel c, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek behoren dus ook tot de uitgebreide harde kern op grond van het tweede lid. Ten tweede zijn aanvullende pensioenregelingen uitgezonderd. Verduidelijkt is dat deze uitzondering ziet op pensioen als gedefinieerd in artikel 1 van de Pensioenwet dan wel artikel 1, eerste lid, van de Wet verplichte beroepspensioenregeling.

Op grond van het derde lid worden twee opeenvolgende detacheringen, waarbij de ene werknemer wordt vervangen door een andere werknemer die op dezelfde plaats hetzelfde werk uitvoert, als één detachering beschouwd. De samengetelde duur van de afzonderlijke opeenvolgende detacheringen wordt dus beschouwd als de totale duur van de detachering. Werkgevers kunnen daarmee niet de werking van artikel 2, tweede lid, WagwEU omzeilen door achtereenvolgens werknemers voor een kortere periode te detacheren. In welke gevallen sprake is van vervanging door een gedetacheerde werknemer die op dezelfde plaats hetzelfde werk verricht, valt niet in zijn algemeenheid te zeggen en zal van geval tot geval moeten worden beoordeeld. De begrippen 'vervangen' en 'op dezelfde plaats hetzelfde werk' dienen uitgelegd te worden aan de hand van de vermoedelijke duur van de dienst, de periode tussen het vertrek van een werknemer en de komst van een ander, de aard van de dienst, de aard van de werkzaamheden van de dienstverrichter in de lidstaat waar zij is gevestigd, het uit te voeren werk van beide werknemers, de werkplek en het tijdstip van vervanging. Ook indien een werknemer vlak voor het intreden van de dertiende maand vervangen wordt, kan dit immers een aanwijzing vormen dat sprake is van een ontduikingsconstructie en dat de detacheringsperioden moeten worden samengeteld. Onder 'hetzelfde werk' moet in dit verband mede worden verstaan 'vergelijkbaar werk'. Dit begrip dient echter niet zo ruim te worden geïnterpreteerd, dat twee detacheringen worden samengeteld die onvoldoende verband met elkaar houden om ze aan te merken als constructie die is gericht op het ontduiken van de uitgebreide harde kern van arbeidsvoorwaarden. Bijvoorbeeld, indien een gedetacheerde werknemer elf maanden lang arbeid verricht op een bouwlocatie en een week na het einde van diens detachering vervangen wordt door een nieuwe gedetacheerde werknemer die op diezelfde bouwlocatie dezelfde of vergelijkbare werkzaamheden voortzet, worden de periodes van detachering bij elkaar opgeteld en is vanaf de dertiende maand de uitgebreide harde kern van arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden van toepassing op de nieuwe gedetacheerde werknemer, behoudens toepasselijkheid van het vierde lid. Wanneer de vervangen werknemer echter gedurende deze elf maanden op verschillende locaties werkzaamheden heeft verricht, dient voor de beoordeling of er sprake is van vervanging met name de aard van de werkzaamheden, en in mindere mate de locatie, in overweging genomen te worden.

Hiervan dient te worden onderscheiden de situatie dat de detacheringsperiode van dezelfde werknemer wordt onderbroken. Voor de beoordeling van de vraag of twee opeenvolgende detacheringen van dezelfde werknemer, die hetzelfde of vergelijkbaar werk verricht, moeten worden beschouwd als één ononderbroken detachering, gelden evenwel dezelfde criteria. Gelet dient te worden op de vermoedelijke totale duur van de dienst, de periode tussen het vertrek van de werknemer en de terugkeer van diezelfde werknemer, de aard van de dienst, de aard van de werkzaamheden van de dienstverrichter in de lidstaat waar zij is gevestigd, het uit te voeren werk in de eerste en opvolgende periode of periodes, de werkplek en het moment van de onderbreking. De strekking is om constructies tegen te gaan, waarbij een detachering wordt onderbroken teneinde het beschermingsregime te ontduiken dat van kracht wordt bij langdurige detacheringen.

In het voorgestelde vierde lid is op grond van de herzieningsrichtlijn bepaald dat de periode van twaalf maanden, bedoeld in het tweede lid, met een gemotiveerde kennisgeving van de dienstverrichter aan Onze Minister kan worden verlengd tot achttien maanden. Deze periode is bedoeld om te voorzien in situaties waarin de in eerste instantie geschatte duur van de detachering wordt overschreden tot ten hoogste achttien maanden. Het is daarom mogelijk om gedurende de laatste drie maanden van een detachering, waarvan vooraf de redelijke verwachting bestond dat deze uiterlijk twaalf maanden zou duren, de periode te verlengen tot achttien maanden. Uitstel van het van toepassing worden van de uitgebreide harde kern van arbeidsvoorwaarden is dus niet mogelijk in geval van langdurige detacheringen. Bijvoorbeeld, indien bij de melding op grond van artikel 8 van de WagwEU een vermoedelijke duur van negen maanden is opgegeven, kan deze opgegeven duur vanaf de zevende maand en voor het verstrijken van deze negen maanden worden verlengd. Indien de opgegeven duur wordt verlengd tot ten hoogste achttien maanden, heeft de kennisgeving tot gevolg

dat de gedetacheerde werknemers tot en met de achttiende maand recht hebben op de harde kern van arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden als bedoeld in het eerste lid. Indien de opgegeven duur echter wordt verlengd tot 24 maanden, is reeds vanaf de dertiende maand de uitgebreide harde kern als bedoeld in het tweede lid van toepassing. Een dienstverrichter die als vermoedelijke duur in eerste instantie vijftien maanden heeft opgegeven, heeft geen aanspraak op verlenging van de termijn van twaalf maanden.

De kennisgeving wordt verricht via het meldingssysteem waarin de dienstverrichter voorafgaande aan de dienst de melding heeft verricht, als bedoeld in artikel 8, eerste lid, van de WagwEU. Dit betreft het online meldloket van de SVB. De bij de melding opgegeven vermoedelijke duur van de werkzaamheden kan worden geobjectiveerd aan de hand van de dienstovereenkomst. De Inspectie SZW kan de overeenkomst tussen de dienstverrichter en de dienstontvanger controleren, om na te gaan of het daadwerkelijk gaat om een dienst van oorspronkelijk maximaal een jaar. Indien deze termijn de duur van een jaar overschrijdt, maar de dienstverrichter bij de melding een kortere vermoedelijke duur heeft opgegeven en de periode op basis van die melding is verlengd tot 18 maanden, kan de Inspectie SZW besluiten dat de verlenging ten onrechte is toegekend. In dat geval dienst de dienstverrichter alsnog vanaf de dertiende maand de uitgebreide harde kern van arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden te bieden aan de betrokken werknemers.

Indien sprake is van meerdere dienstverrichters, bijvoorbeeld in geval van onderaanneming, kan elke dienstverrichter slechts ten aanzien van zijn eigen werknemers -die hij tevens zelf heeft gemeld op grond van artikel 8- de periode verlengen tot achttien maanden door middel van deze kennisgeving.

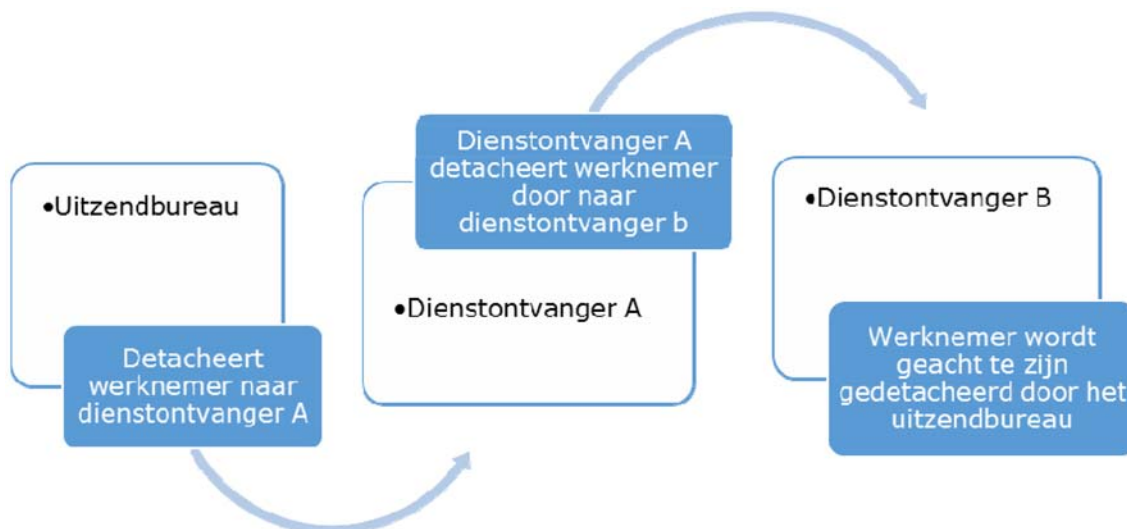
Schema voorbeelden toepassing harde en uitgebreide harde kern

Vooraf geschatte periode	Periode inclusief verlenging	Daadwerkelijke tijdsduur detachering	Harde kern van toepassing tot en met:	Maand vanaf wanneer uitgebreide kern van toepassing is
12 maanden	16 maanden	16 maanden	16 ^e maand	–
12 maanden	18 maanden	20 maanden	18 ^e maand	19 ^e maand
6 maanden	16 maanden	20 maanden	18 ^e maand	19 ^e maand
12 maanden	24 maanden	24 maanden	12 ^e maand	13 ^e maand
14 maanden	Verlenging niet mogelijk	14 maanden	12 ^e maand	13 ^e maand

Onderdeel B (artikel 3a)

Het voorgestelde artikel 3a strekt tot implementatie van artikel 1, eerste lid, onderdeel c, subonderdeel ii, van de herzieningsrichtlijn (het nieuwe artikel 1, eerste alinea). Dit artikel ziet op een werknemer die door het uitzendbureau waarmee hij een dienstverband heeft ter beschikking wordt gesteld in de zin van onderdeel 3 van transnationale dienstverrichting, als bedoeld in artikel 1, eerste lid, aan een dienstontvanger (inlener). Vervolgens wordt de werknemer door die dienstontvanger opnieuw ter beschikking gesteld aan een andere dienstontvanger, in het kader van een transnationale dienstverrichting, ongeacht de vorm als bedoeld in onderdeel 1, 2 of 3 van artikel 1, eerste lid, van de WagwEU. De werknemer wordt geacht ter beschikking te zijn gesteld door de dienstverrichter waarmee hij een dienstverband heeft, zijnde het uitzendbureau. Het uitzendbureau blijft daarmee verplicht de arbeidsvoorwaarden op de werknemer toe te passen die van toepassing zijn of zouden zijn op de werknemers van de laatste inlener.

Overigens wordt in het eerste lid bewust de term werknemer gebruikt in plaats van gedetacheerde werknemer, om er geen misverstand over te laten bestaan dat het criterium uit de begripsbepaling van gedetacheerde werknemer in artikel 1, eerste lid, van de WagwEU, dat die werknemer tijdelijk arbeid verricht in Nederland, in dit geval niet van toepassing is. Deze bepaling ziet immers niet alleen op de situatie dat de bij een Nederlandse dienstontvanger gedetacheerde werknemer door die dienstontvanger naar een andere dienstontvanger in Nederland wordt gedetacheerd, maar ook indien de uitzendkracht naar een dienstontvanger in een andere lidstaat door wordt gedetacheerd. Indien de gedetacheerde werknemer opnieuw wordt gedetacheerd naar de lidstaat waar hij gewoonlijk werkt voor hetzij de dienstverrichter, hetzij de dienstontvanger, is deze bepaling niet van toepassing. De strekking van dit artikel is om te voorkomen dat dienstverrichters de verplichtingen van artikel 1, tweede lid, onderdeel b (het nieuwe artikel 1 ter), van de detacheringsrichtlijn ontwijken door middel van doorleenconstructies (zie in dat kader de toelichting bij artikel I van dit wetsvoorstel).



In het tweede lid is bepaald dat de dienstontvanger (inlener), bedoeld in het eerste lid, die de werknemer van het uitzendbureau ontvangt en deze vervolgens detachereert bij een derde partij, het uitzendbureau tijdig en voor aanvang van de werkzaamheden informeert over deze detachering. Nu de werknemer in deze situatie immers wordt geacht door het uitzendbureau ter beschikking te zijn gesteld, is het uitzendbureau verantwoordelijk voor het naleven van de verplichtingen die voortvloeien uit de detacheringsrichtlijn. Het uitzendbureau dient daarom binnen een redelijke termijn voorafgaande aan de detachering door de dienstontvanger geïnformeerd te worden, zodat het zich voor aanvang van de werkzaamheden kan vergewissen van de toepasselijke arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden. De informatieverplichting geldt slechts voor de in Nederland woonachtige of gevestigde dienstontvanger, nu een in een andere lidstaat woonachtige of gevestigde dienstontvanger deze verplichting reeds heeft op grond van het nationale recht van die lidstaat, namelijk de bepaling waarin de informatieplicht op grond van de herzieningsrichtlijn is geïmplementeerd.

Bijvoorbeeld, indien een in België gevestigd uitzendbureau een werknemer detachereert naar een in Nederland gevestigde dienstontvanger, en deze dienstontvanger de werknemer detachereert naar een in Duitsland gevestigde onderneming, blijft het Belgische uitzendbureau verantwoordelijk voor de toepassing van de juiste arbeidsvoorwaarden op de werknemer. De in Nederland gevestigde partij informeert het Belgische uitzendbureau tijdig en voor aanvang van de werkzaamheden in Duitsland van deze verdere detachering, zodat het Belgische uitzendbureau zich kan vergewissen van de in Duitsland geldende arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden en deze op de werknemer kan toepassen. Hetzelfde geldt indien de uitzendkracht door de dienstontvanger verder wordt gedetacheerd naar een andere onderneming in Nederland.

Wanneer de dienstontvanger, die de werknemer van het uitzendbureau ontvangt en deze vervolgens detachereert bij een derde partij, deze informatieverplichting niet nakomt, kan de dienstverrichter de geleden schade verhalen op de dienstontvanger middels een civiele procedure. Nu de dienstontvanger via de ketenaansprakelijkheid bovendien hoofdelijk aansprakelijk is ten opzichte van de werknemer voor niet-genoten loon, is ook de inlener erbij gebaat om te zorgen dat de dienstverrichter juist is geïnformeerd over de detachering en in staat is om de verplichtingen die voortvloeien uit de detacheringsrichtlijn te kunnen naleven. De fictie die wordt geïntroduceerd met het voorgestelde artikel doorbreekt deze aansprakelijkheid immers niet.

Artikel III. Wijziging van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag (Wml)

Artikel 6

Met de herzieningsrichtlijn is het begrip 'minimumlonen' in artikel 3, eerste lid, onderdeel c, van de detacheringsrichtlijn vervangen door het begrip 'beloning'. Deze wijziging noopt niet tot aanpassing van het loonbegrip in de Wml, omdat dit begrip reeds de volledige beloning in de zin van de herzieningsrichtlijn omvat. Het begrip beloning wordt immers vastgesteld overeenkomstig het nationale recht van de lidstaten, en daaronder wordt verstaan alle beloningscomponenten die verplicht zijn op grond van nationale wettelijke bepalingen, of collectieve arbeidsovereenkomsten die toepasselijk zijn overeenkomstig artikel 3, achtste lid, van de gewijzigde detacheringsrichtlijn. In artikel 6, eerste lid, was reeds expliciet aangegeven welke vergoedingen niet tot het loon kunnen worden gerekend.

Voorts wordt met artikel 1, tweede lid, onderdeel c, van de herzieningsrichtlijn de tweede alinea aangepast van artikel 3, zevende lid, van de detacheringsrichtlijn, en wordt een nieuwe derde alinea ingevoegd.

Op grond van de tweede alinea (nieuw) worden toeslagen in verband met de detachering als onderdeel van de beloning beschouwd, voor zover ze niet worden uitgekeerd als vergoeding van daadwerkelijk in verband met de detachering gemaakte kosten, zoals reis-, maaltijd-, en verblijfkosten. Een bepaling met deze strekking is reeds opgenomen in artikel 6, eerste lid, onderdeel e, van de Wml. Deze bepaling is naar aanleiding van jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie verduidelijkt voor detacheringssituaties.⁵ Naar aanleiding van onder meer die arresten is toegevoegd dat onder vergoedingen die geacht kunnen worden te strekken tot bestrijding van noodzakelijke kosten die de werknemer in verband met zijn dienstbetrekking heeft te maken, in ieder geval worden begrepen kosten voor reizen, huisvesting of voeding die de werknemer in verband met zijn dienstbetrekking heeft te maken, ook in verband met het verrichten van arbeid in een ander land dan waar de werknemer gewoonlijk arbeid verricht of verblijft.⁶ Het staat dus reeds vast dat een vergoeding voor deze onkosten in verband met de detachering die de werkgever betaalt aan de gedetacheerde werknemer niet tot het wettelijk minimumloon worden gerekend.

De werkgever is op grond van artikel 18b, tweede lid, Wml onder meer verplicht om bescheiden te overleggen waaruit blijkt welk loon aan de werknemer is voldaan, en om een opgave te verstrekken van het loonbedrag en van de gespecificeerde bedragen waaruit dit is samengesteld. Dit ten behoeve van het toezicht en de naleving van de Wml. De Inspectie SZW kan aan de hand van deze bescheiden beoordelen of bepaalde vergoedingen al dan niet terecht zijn gerekend tot het minimumloon. Indien de Inspectie SZW vaststelt dat een vergoeding moet worden aangemerkt als vergoeding in de zin van artikel 6, eerste lid, onderdeel e, en deze vergoeding onterecht is gerekend tot het loon waardoor een loon is uitbetaald onder het minimumloonniveau, is er sprake van onderbetaling en kan de werkgever hiervoor een bestuurlijke boete worden opgelegd.

Er kan echter onduidelijkheid ontstaan over welke onderdelen van toeslagen bestemd zijn voor de vergoeding van kosten in verband met de detachering. Om dit te vermijden bepaalt het zevende lid, derde alinea (nieuw), van de detacheringsrichtlijn, dat indien niet uit de arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden die van toepassing zijn op het dienstverband blijkt of, en zo ja welke, onderdelen van een toeslag in verband met detachering worden uitgekeerd als vergoeding voor kosten die daadwerkelijk verband houden met de detachering of die onderdeel zijn van de beloning, de volledige toeslag geacht wordt te zijn betaald als vergoeding voor kosten. Deze regeling is geïmplementeerd in het voorgestelde nieuwe vierde lid van artikel 6. Daarin is bepaald dat indien niet uit de arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden die van toepassing zijn op de dienstbetrekking blijkt of, en zo ja welke, onderdelen van een vergoeding strekken tot bestrijding van noodzakelijke kosten die de werknemer heeft te maken in verband met het verrichten van arbeid in een ander land dan waar de werknemer gewoonlijk arbeid verricht of verblijft, de volledige vergoeding dan geacht wordt te zijn betaald als vergoeding in de zin van het eerste lid, onderdeel e. Welke arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden van toepassing zijn op de dienstbetrekking kan bijvoorbeeld blijken uit de arbeidsovereenkomst, de loonopgave, het recht dat de arbeidsovereenkomst beheerst of een overplaatsingsbrief. De werkgever dient aan de hand van deze of andere gegevens of documenten inzichtelijk te maken welke onderdelen van een toeslag bestemd zijn voor welke doeleinden. Indien niet, aan de hand van een heldere doelomschrijving, duidelijk wordt of en zo ja, welke onderdelen van een vergoeding strekken tot bestrijding van noodzakelijke kosten in verband met het verrichten van arbeid in een ander land dan waar de werknemer gewoonlijk arbeid verricht of verblijft, dan wordt de volledige vergoeding aangemerkt als vergoeding in de zin van het eerste lid, onderdeel e. Bijvoorbeeld, indien de werkgever een toeslag van € 600,- heeft geduid als vergoeding voor huisvestingskosten in verband met detachering naar Nederland, betreft dit bedrag een vergoeding in de zin van het eerste lid, onderdeel e, dat geen onderdeel uitmaakt van het loon, ongeacht of de daadwerkelijke kosten minder bedragen. Indien de dienstverrichter de gedetacheerde werknemer een basisloon biedt met een forfaitaire vergoeding, en de werkgever niet heeft gespecificeerd welke onderdelen van die vergoeding strekken tot de dekking van welke kosten, wordt de volledige vergoeding aangemerkt als vergoeding in de zin van het eerste lid, onderdeel e. Hetzelfde geldt voor een vergoeding die louter is omschreven als dagvergoeding of die een vergelijkbare omschrijving heeft, aangezien hieruit niet het doel van de vergoeding of de onderdelen daarvan vallen af te leiden. De vergoeding kan in dat geval dus niet worden gerekend tot, of ingehouden op het minimumloon.

Voor wat betreft de beloning waarop de gedetacheerde werknemer recht heeft op grond van de toepasselijke cao, wordt verwezen naar de toelichting bij artikel IV, onderdeel B.

⁵ HvJ EU 14 april 2005, C-341/02 (Commissie/Bondsrepubliek Duitsland) en HvJ EU 12 februari 2015, C-396/13 (Sähköalojen ammatiliitto ry/Elektrobudowa Spolka Akcyjna).

⁶ Wet van 25 januari 2017, houdende wijziging van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag en enige andere wetten in verband met de verlaging van de leeftijd waarop men recht heeft op het volwassenminimumloon, in verband met stukloon en meerwerk en enige andere wijzigingen (Stb. 2017, 24). Zie ook Kamerstukken II 2016/17, 34 573, nr. 3.



Artikel IV. Wijziging van de Wet op het algemeen verbindend en het onverbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten (Wet Avv)

Onderdeel A

In verband met de implementatie van de herziene detacheringsrichtlijn wordt een aantal bepalingen toegevoegd aan de Wet Avv. Uit wetstechnisch oogpunt is het wenselijker om deze bepalingen op te nemen in een afzonderlijk artikel gericht op gedetacheerde werknemers in Nederland dan ze in te voegen in artikel 2, dat van oudsher ziet op het algemeen verbindend verklaren van bepalingen van een cao. Daarom wordt voorgesteld het zesde en zevende lid van dit artikel, die tevens betrekking hebben op detachering, te verplaatsen en samen met de te implementeren bepalingen op te nemen in een nieuw artikel (zie onderdeel B). Voor een logische indeling en nummering is het wenselijk de bepalingen inzake detachering op te nemen in artikel 2a, onder vernummering van het huidige artikel 2a naar 2b. Dit hangt samen met de wijziging van artikel 38 van de Wet Personenvervoer 2000, waarin de verwijzing naar artikel 2a van de Wet Avv wordt vervangen door een verwijzing naar artikel 2b (zie artikel V van deze wet).

Onderdeel B (artikel 2a)

Artikel 2a, eerste lid, van de Wet Avv betreft het voormalige zesde lid van artikel 2. Met deze wet zijn hierin verschillende wijzigingen aangebracht, waaronder enkele redactionele aanpassingen. In de aanhef is bepaald dat dienstverrichters als bedoeld in artikel 1, eerste lid, van de WagwEU, voor hun gedetacheerde werknemers, wier arbeidsovereenkomst wordt beheerst door een ander recht dan het Nederlandse recht, de arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden waarborgen met betrekking tot de onderwerpen genoemd in artikel 3, eerste lid, van de detacheringsrichtlijn, die zijn neergelegd in verbindend verklaarde bepalingen in de zin van artikel 1, onderdeel c, van de Wet Avv, of in bepalingen die zijn aangewezen met de algemene maatregel van bestuur op grond van het zesde lid. Om te bepalen welke arbeidsvoorwaarden door de dienstverrichter dienen te worden gewaarborgd, is allereerst van belang om vast te stellen van welke cao de bepalingen dienen te worden nageleefd. Dit wordt beoordeeld aan de hand van de werkingssfeer van cao's. Veel werkingssfeerartikelen bevatten een hoofdzakelijkheids criterium, en zijn zo vormgegeven dat de cao van toepassing is als de werkgever overwegend actief is in de betreffende beroepsgroep of bedrijfstak. Als een bedrijf in meerdere sectoren activiteiten verricht, is in beginsel de cao van toepassing van de sector waarin dat bedrijf hoofdzakelijk actief is. Voor de dienstverrichter die in een andere lidstaat is gevestigd, gelden de hardkernbepalingen uit de cao van de bedrijfstak waarin de dienstverrichter hoofdzakelijk actief is in Nederland, indien deze bepalingen algemeen verbindend zijn verklaard of anderszins dienen te worden toegepast door buitenlandse werkgevers. Hierbij wordt uitsluitend gekeken naar de werkzaamheden die de dienstverrichter in Nederland verricht. Werkzaamheden van de dienstverrichter in het buitenland blijven dus buiten beschouwing. Zo kan de conclusie zijn dat de dienstverrichter bepalingen moet naleven van de cao die van toepassing is op de dienstontvanger, indien de dienstverrichter in dezelfde sector als de dienstontvanger actief is. Dit is echter niet altijd het geval. Indien een dienstontvanger door een buitenlandse dienstverrichter een dienst laat verrichten die niet valt binnen de reguliere activiteiten die de dienstontvanger zelf verricht, dient de dienstverrichter niet de bepalingen uit de cao die van toepassing is op de dienstontvanger toe te passen. Het toepassen van de bepalingen uit cao's die passen bij de werkzaamheden van de dienstverrichter in Nederland, sluit het best aan bij het vrij verkeer van diensten. Op deze manier worden buitenlandse dienstverrichters gelijk behandeld ten opzichte van Nederlandse dienstverrichters die dezelfde werkzaamheden uitvoeren. Er is dus niet voor gekozen om de dienstverrichter te verplichten om de hardkernbepalingen te waarborgen uit de cao die van toepassing is op de dienstontvanger, zoals wel het geval is voor uitzendkrachten. Hier zit namelijk een aantal doorslaggevende nadelen aan. Zo kan het voorkomen dat op de werknemers van de dienstontvanger geen cao, een cao zonder algemeen verbindend verklaarde bepalingen of een ondernemings-cao van toepassing is. Dit zou dus met zich mee kunnen brengen dat op de werknemers van de dienstontvanger slechtere of andere arbeidsvoorwaarden van toepassing zijn dan gelden voor vergelijkbare werknemers binnen dezelfde sector, of dan gelden voor werknemers van de dienstontvanger. Een Nederlandse aannemer is bijvoorbeeld doorgaans niet verplicht om de cao van zijn Nederlandse opdrachtgever toe te passen. Indien deze Nederlandse aannemer hierdoor aan geen enkele cao gebonden is, zou hij een ongerechtvaardigd concurrentievoordeel hebben ten opzichte van de buitenlandse aannemer, indien die aannemer wel de harde kern zou moeten toepassen van de cao waar de dienstontvanger aan gebonden is. Daarnaast kan het voorkomen dat de cao die van toepassing is op de dienstontvanger niet goed aansluit op de aard van de werkzaamheden van de gedetacheerde werknemers. Indien de dienstontvanger bijvoorbeeld een IT-bedrijf is, dat een dienstverrichter contracteert om schilderwerkzaamheden te laten uitvoeren, past de cao van de dienstontvanger niet goed bij de werkzaamheden van de gedetacheerde werknemers. Door uit te gaan van de cao die aansluit op de werkzaamheden van de dienstverrichter in Nederland, zullen de gedetacheerde werknemers in de regel onder de relevante cao vallen, ongeacht of de dienstverrichter in de lidstaat van herkomst overwegend in een andere sector actief is. De minister

neemt overigens geen beslissing of een werkgever onder de werkingssfeer van een cao valt. De burgerlijke rechter is bevoegd om kennis te nemen van geschillen daaromtrent. Voor de volledigheid wordt benadrukt dat enkel voor gedetacheerde uitzendkrachten, op grond van de Waadi, de inleners-cao van toepassing is, ongeacht of de bepalingen daarvan algemeen verbindend zijn verklaard of dat het een ondernemings-cao betreft.

Daarnaast is van de gelegenheid gebruik gemaakt om in de aanhef de definitie van 'gedetacheerde werknemers' aan te scherpen, overeenkomstig de wijziging van artikel 2, eerste lid, van de WagwEU. Hiermee is geen inhoudelijke wijziging beoogd.

In onderdeel b vervalt de zinsnede 'en extra vergoedingen in verband met vakantie', omdat uit onderdeel c, subonderdeel 8, reeds blijkt dat dit tot de beloning behoort.

Daarnaast is in onderdeel c het begrip 'minimumloon' vervangen door het begrip 'beloning'. Met de invoering van de WagwEU is het begrip 'minimumloon' uit de richtlijn op grond van jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie reeds zo uitgelegd dat daar ook loonschalen en periodieke loonsverhogingen onder vallen, en is expliciet aangegeven welke vergoedingen boven het minimumloon moeten worden vergoed, zodat reeds duidelijk was dat het begrip 'minimumloon' ruim diende te worden geïnterpreteerd.⁷ Omdat met de herzieningsrichtlijn het begrip 'minimumlonen' uit artikel 3, eerste lid, onderdeel c, van de detacheringsrichtlijn is vervangen door het begrip 'beloning' is hier in artikel 2a, eerste lid, onderdeel c, van de Wet Avv bij aangesloten.

In subonderdeel 5 is geëxpliciteerd dat tot de kostenvergoeding die als onderdeel van de beloning wordt beschouwd ook behoren de vergoedingen van uitgaven voor reis-, maaltijd- en verblijfkosten voor werknemers die beroepshalve van huis zijn. Het gaat daarbij uitsluitend om de kosten die gedetacheerde werknemers maken wanneer zij moeten reizen van en naar hun gewone werkplaats in Nederland, of wanneer zij door hun werkgever tijdelijk vanuit die gewone werkplaats naar een andere werkplaats worden gezonden. Kosten die gemaakt worden in verband met de detachering als zodanig worden niet beschouwd als deel van de beloning, op grond van artikel 2a, tweede lid, conform artikel 1, tweede lid, onderdeel c, van de herzieningsrichtlijn (artikel 3, zevende lid (nieuw)).

In onderdeel h is een nieuwe harde kernbepaling opgenomen, die ertoe strekt dat werkgevers de voorwaarden ten aanzien van huisvesting van werknemers die zich niet op hun gewone werkplaats in Nederland bevinden, op basis van gelijke behandeling waarborgen voor gedetacheerde werknemers.

Het tweede lid bevat een nadere concretisering van het begrip beloning, bedoeld in het eerste lid, onderdeel c. Ten eerste zijn hiervan uitgezonderd verbindend verklaarde bepalingen over pensioen als bedoeld in artikel 1 van de Pensioenwet dan wel artikel 1, eerste lid, van de Wet verplichte beroepspensioenregeling, en op bovenwettelijke sociale zekerheidsaanspraken, zoals loondoorbetaling bij ziekte.

Ten tweede mogen toeslagen die worden uitgekeerd als vergoeding van kosten die daadwerkelijk gemaakt worden in verband met de detachering, zoals reis-, maaltijd-, en verblijfkosten, niet worden beschouwd als onderdeel van de beloning.

Om onduidelijkheid te vermijden over welke toeslagen, of onderdelen daarvan, bestemd zijn voor de vergoeding van kosten in verband met detachering, is voorts bepaald dat, indien niet uit de arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden die van toepassing zijn op het dienstverband blijkt welke onderdelen van een toeslag in verband met detachering worden uitgekeerd als vergoeding voor kosten die verband houden met de detachering of die onderdeel zijn van de beloning, de volledige toeslag geacht wordt te zijn betaald als vergoeding voor kosten die daadwerkelijk verband houden met de detachering. Die volledige toeslag mag in dat geval niet worden gerekend tot, en ingehouden op de beloning. Verwezen wordt voorts naar de toelichting bij artikel III.

Het derde tot en met vijfde lid betreffen gelijksoortige bepalingen als artikel 2, tweede tot en met vierde lid (nieuw), van de WagwEU.

Het derde lid betreft de implementatie van artikel 2, onderdeel b, van de herzieningsrichtlijn, waarmee een nieuw lid 1 bis in artikel 3 van de detacheringsrichtlijn wordt ingevoegd. Daarin is bepaald dat, wanneer de daadwerkelijke duur van de detachering meer dan twaalf maanden bedraagt, voor de gedetacheerde werknemers op basis van gelijke behandeling nagenoeg alle toepasselijke arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden gewaarborgd moeten worden die zijn neergelegd in collectieve arbeidsovereenkomsten die van toepassing zijn overeenkomstig het eerste lid, waaronder begrepen de cao die van toepassing is op grond van het eerste lid in samenhang met het zesde lid.

Voor langdurige detacheringen van twaalf dan wel achttien maanden is ervoor gekozen om ook de arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden toe te passen van de cao die van toepassing is op de dienstverrichter. Bijvoorbeeld, indien een dienstverrichter werknemers detacheert voor tijdelijke constructiewerkzaamheden in Nederland, dient hij de toepasselijke harde kernbepalingen na te leven van de relevante cao voor die bedrijfstak. Na twaalf maanden dient hij voor zijn gedetacheerde

⁷ HvJ EU 14 april 2005, C-341/02 (Commissie/Bondsrepubliek Duitsland) en HvJ EU 12 februari 2015, C-396/13 (Sähköalojen ammatillitto ry/Elektrobudowa Spolka Akcyjna).

werknemers niet alleen deze harde kernbepalingen te waarborgen, maar alle verbindend verklaarde bepalingen van diezelfde cao, met uitzondering van de bepalingen die betrekking hebben op arbeidsvoorwaardelijke pensioenregelingen en procedures, formaliteiten en voorwaarden van de sluiting en de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Onder deze laatste categorie wordt begrepen concurrentiebedingen, echter aangezien concurrentiebedingen moeten zijn overeengekomen in de individuele arbeidsovereenkomst tussen de werkgever en werknemer, maken zij per definitie geen onderdeel uit van de algemeen verbindend verklaarde kernbepalingen en is deze verduidelijking, die wel is aangebracht in de herzieningsrichtlijn, niet opgenomen in het derde lid. Aangezien in de herzieningsrichtlijn een expliciete uitzondering is gemaakt voor pensioenen en de sluiting en beëindigingen van de arbeidsovereenkomst, dienen na twaalf maanden alle overige bepalingen van de toepasselijke cao door de dienstverrichter te worden nageleefd voor zover hier rechten en aanspraken van de gedetacheerde werknemers tegenover staan. Indien de toepasselijke cao bijvoorbeeld een bepaling bevat over verplichte deelname aan een sociaal fonds of een opleidings- en ontwikkelingsfonds, geldt deze bepaling na twaalf maanden ook voor de dienstverrichter.

Het vierde lid betreft eenzelfde bepaling als artikel 2, derde lid, van de WagwEU, over de berekening van de totale duur van opvolgende detacheringen door verschillende werknemers. Indien een gedetacheerde werknemer door de dienstverrichter wordt vervangen door een andere gedetacheerde werknemer, die op dezelfde plaats hetzelfde of vergelijkbaar werk uitvoert, geldt de totale duur van de perioden van detachering van de afzonderlijke gedetacheerde werknemers gezamenlijk als de duur van de detachering.

Het vijfde lid is soortgelijk aan het voorgestelde vierde lid van artikel 2 van de WagwEU.

Het zesde lid betreft het voormalige zevende lid van artikel 2. Deze bepaling wordt uitgebreid ter implementatie van artikel 1, tweede lid, onderdeel d, van de herzieningsrichtlijn. Dit onderdeel maakt het mogelijk om, in aanvulling op een stelsel voor het algemeen verbindend verklaren van collectieve arbeidsovereenkomsten zoals Nederland kent, voor te schrijven dat voor gedetacheerde werknemers ook de harde kernbepalingen moeten worden gewaarborgd van:

- 1) de collectieve arbeidsovereenkomsten of scheidsrechterlijke uitspraken die algemene rechtsgevolgen hebben voor alle gelijksoortige ondernemingen in het betrokken geografische gebied en in de betrokken beroepsgroep of bedrijfstak, en/of
- 2) de collectieve arbeidsovereenkomsten die gesloten zijn door de op nationaal niveau meest representatieve organisaties van de sociale partners, en die op het gehele nationale grondgebied worden toegepast.

Met het zesde lid wordt de mogelijkheid van uitbreiding naar niet algemeen verbindend verklaarde cao's overgenomen in nationale wetgeving, door te bepalen dat bij algemene maatregel van bestuur regels kunnen worden gesteld over het eerste lid, waaronder over de voorwaarden onder welke andere dan verbindend verklaarde bepalingen gelden voor gedetacheerde werknemers en hun werkgevers. Deze nadere regels strekken er in elk geval toe om deze cao's te beperken tot de in de herzieningsrichtlijn genoemde categorieën, met dien verstande dat wordt aangesloten bij het Nederlandse cao-stelsel. Daarnaast is voor een soepel dienstenverkeer van belang dat voor de buitenlandse dienstverrichter kenbaar is welke bepalingen van welke cao hij dient te waarborgen voor zijn gedetacheerde werknemers. Daarom dienen de nadere regels ook voor toepasselijkheid van deze cao's de voorwaarde te stellen dat zij deugdelijk zijn gepubliceerd.

Zoals in het algemene deel van de toelichting is beschreven, is besloten om vooralsnog geen gebruik te maken van de mogelijkheid om de harde kern van andere dan algemeen verbindend verklaarde cao's te waarborgen, omdat de beperkte baten hiervan naar de huidige omstandigheden niet opwegen tegen de administratieve en uitvoeringslasten. Omdat niet kan worden uitgesloten dat de omstandigheden op een later moment wel aanleiding geven van deze mogelijkheid gebruik te maken, is ervoor gekozen om deze mogelijkheid uit de herzieningsrichtlijn wel te implementeren in het zesde lid.

Vergelijking artikel 2, zesde lid, Wet Avv (oud) en artikel 2a Wet Avv (nieuw)

Artikel 2, zesde lid, Wet Avv	Artikel 2a (nieuw) Wet Avv	Vershil
Zesde lid	Eerste lid	
a. maximale werktijden en minimale rusttijden	a. maximale werktijden en minimale rusttijden	–
b. Het minimum aantal vakantiedagen, gedurende welke de verplichting van de werkgever om loon te betalen bestaat, en extra vergoedingen in verband met vakantie	b. het minimum aantal vakantiedagen, gedurende welke de verplichting van de werkgever om loon te betalen bestaat	Redactionele wijziging
c. minimumloon, waarbij tot dit minimumloon in ieder geval behoren:	c. beloning, waartoe in ieder geval behoren:	'Beloning' heeft het begrip 'minimumloon' vervangen
1. het geldende periodeloan in de schaal;	1°. het geldende periodeloan in de schaal;	–

Artikel 2, zesde lid, Wet Avv	Artikel 2a (nieuw) Wet Avv	Vershil
2. de van toepassing zijnde arbeidsduurverkorting per week/maand/jaar/periode;	2°. de van toepassing zijnde arbeidsduurverkorting per week, maand, jaar of periode;	Redactionele wijziging
3. toeslagen voor overwerk, verschoven uren, onregelmatigheid, waaronder feestdagtoeslag en ploegentoeslag;	3°. toeslagen voor overwerk, verschoven uren en onregelmatigheid, met inbegrip van feestdagtoeslag en ploegentoeslag;	Redactionele wijziging
4. tussentijdse loonsverhoging;	4°. tussentijdse loonsverhoging;	–
5. kostenvergoeding: reiskosten en reistijdvergoeding, pensiekosten en andere kosten noodzakelijk vanwege de uitoefening van de functie;	5°. kostenvergoeding: toeslagen of vergoeding van uitgaven voor de kosten die noodzakelijk zijn vanwege de uitoefening van de functie, waaronder begrepen reis-, maaltijd- en verblijfkosten voor werknemers die beroepshalve van huis zijn	Verduidelijkt dat het toeslagen en vergoedingen betreft voor werknemers die beroepshalve van huis zijn
6. periodieken;	6°. periodieken;	–
7. eindejaarsuitkeringen;	7°. eindejaarsuitkeringen;	–
8. extra vergoedingen in verband met vakantie,	8°. extra vergoedingen in verband met vakantie;	–
d. voorwaarden voor het ter beschikking stellen van werknemers;	d. voorwaarden voor het ter beschikking stellen van werknemers;	–
e. gezondheid, veiligheid en hygiëne op het werk;	e. gezondheid, veiligheid en hygiëne op het werk;	–
f. beschermende maatregelen met betrekking tot de arbeidsvoorwaarden en arbeidsomstandigheden van kinderen, jongeren en van zwangere of pas bevallen werknemers;	f. beschermende maatregelen met betrekking tot de arbeidsvoorwaarden en arbeidsomstandigheden van kinderen, jongeren en van zwangere of pas bevallen werknemers;	Redactionele wijziging
g. gelijke behandeling van mannen en vrouwen, alsmede andere bepalingen inzake niet-discriminatie.	g. gelijke behandeling van mannen en vrouwen, alsmede andere bepalingen ter voorkoming en bestrijding van discriminatie;	Redactionele wijziging
	h. voorwaarden van huisvesting van werknemers, indien de werkgever huisvesting ter beschikking stelt aan werknemers die zich niet op hun gewone werkplaats in Nederland bevinden.	Nieuw onderdeel
Staarttekst onderdeel c	Tweede lid	
waarbij niet tot dit minimumloon behoren: aanspraken op aanvullende bedrijfspensioenregelingen en op bovenwettelijke sociale zekerheidsaanspraken en vergoedingen boven het loon voor door de werknemer in verband met de detachering te maken onkosten voor reizen, huisvesting of voeding;	Tot de beloning, bedoeld in het eerste lid, onderdeel c, behoren niet bijdragen aan pensioenen als bedoeld in artikel 1 van de Pensioenwet dan wel artikel 1, eerste lid, van de Wet verplichte beroepspensioenregeling, bovenwettelijke socialezekerheidsaanspraken, en toeslagen die worden uitgekeerd als vergoeding van daadwerkelijk in verband met de detachering gemaakte kosten, zoals reis, maaltijd-, en verblijfkosten.	Redactionele wijziging
Zevende lid	Zesde lid	Nieuwe onderdelen
Bij algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gesteld met betrekking tot het zesde lid.	Bij algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gesteld met betrekking tot het eerste lid, waaronder over de voorwaarden onder welke andere dan verbindend verklaarde bepalingen gelden voor dienstverrichters en hun gedetacheerde werknemers.	Uitbreiding om mogelijk te maken dat in aanvulling op een stelsel voor het algemeen verbindend verklaren van collectieve arbeidsovereenkomsten voor te schrijven dat voor gedetacheerde werknemers andere dan verbindend verklaarde bepalingen moeten worden gewaarborgd

Artikel V. Wijziging van de Wet Personenvervoer 2000

Verwezen wordt naar de toelichting bij artikel IV, onderdeel A.

Artikel VI. Wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering

Onderdelen A en B (artikelen 6 en 100)

Zowel artikel 6, onderdeel c, als artikel 100 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering bevatten een verwijzing naar artikel 2, zesde lid, van de Wet Avv. Nu dit zesde lid vervalt en wordt opgenomen in het nieuwe artikel 2a Wet Avv worden de verwijzingen overeenkomstig aangepast.

Artikel VII. Overgangsrecht

In artikel 3, eerste lid, tweede alinea, van de herzieningsrichtlijn is bepaald dat de lidstaten de bepalingen ter implementatie van de richtlijn toepassen met ingang van 30 juli 2020. Artikel 3 voorziet

in het derde lid slechts in uitgestelde werking van de richtlijn voor de sector wegvervoer. Daarmee is voorgeschreven dat geen overgangsregeling kan worden getroffen voor de overige sectoren, waaronder begrepen andere onderdelen van de transportsector dan het vervoer over de weg. Niettemin moet de tijd in aanmerking worden genomen die een dienstverrichter reeds in Nederland werkzaam is op het moment van inwerkingtreding van deze wet, voor het bepalen van het moment waarop de uitgebreide harde kern van arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden dient te worden toegepast. Dienstverrichters die een dienst in Nederland verrichten, waarvoor de werkzaamheden voor inwerkingtreding van dit wetsvoorstel zijn aangevangen, hebben weinig tijd gehad om kennis te nemen van de regeling omtrent de kennisgeving, waarmee het tijdstip waarop de uitgebreide harde kern moet worden toegepast wordt uitgesteld tot na de achttiende maand van de detachering. Daarom wordt voorgesteld om voor deze doelgroep te bepalen dat de verlenging van deze termijn van rechtswege plaatsvindt. Daartoe is in het eerste lid van artikel VII bepaald dat in afwijking van artikel 2, tweede en vierde lid, van de WagwEU, zoals dat luidt na het tijdstip van inwerkingtreding van artikel II, onderdeel A, de in het tweede lid van artikel 2 genoemde termijn van twaalf maanden achttien maanden bedraagt, indien de detachering is aangevangen voor dit tijdstip van inwerkingtreding. In het tweede lid is hetzelfde geregeld met betrekking tot de uitgebreide harde kern van arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden, die op grond van artikel 2a Wet Avv voortvloeien uit cao's.

In het derde lid is conform artikel 3, derde lid, van de herzieningsrichtlijn bepaald dat deze wet van toepassing is op de sector wegvervoer vanaf de datum van toepassing van een wetgevingshandeling tot wijziging van Richtlijn 2006/22/EG betreffende handhavingsvoorschriften en tot vaststelling van specifieke regels met betrekking tot Richtlijn 96/71/EG en Richtlijn 2014/67/EU voor het detacheren van bestuurders in de wegvervoerssector.

Met uitzondering van deze bepalingen waarmee wordt voorzien in overgangsrecht kennen de bepalingen uit dit voorstel onmiddellijke werking. Benadrukt dient te worden dat er geen terugwerkende kracht wordt toegekend aan de bepalingen die zien op de uitbreiding van de harde kern. Wanneer een detachering op het moment van inwerkingtreding van dit wetsvoorstel langer dan achttien maanden duurt, dient de uitbreiding van de harde kern derhalve met ingang van inwerkingtreding van dit voorstel plaats te vinden, maar niet met terugwerkende kracht tot de achttiende maand.

Artikel VIII. Inwerkingtreding

Artikel VIII van het wetsvoorstel bevat de inwerkingtredingsbepaling. Er wordt voorzien in inwerkingtreding op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip, dat voor de verschillende artikelen of onderdelen daarvan verschillend kan worden vastgesteld. Uiterlijk op 30 juli 2020 dient de herzieningsrichtlijn omgezet te zijn in nationale wetgeving.

Artikel IX

Deze wet wordt aangehaald als: Implementatiewet herziene detacheringsrichtlijn.

Implementatietabel

Artikel van de richtlijn	Artikel in richtlijn 96/71/EG	Bestaande implementatie wetgeving	Nieuwe implementatie wetgeving	Beleidsruimte?
Artikel 1 (Wijzigingen van richtlijn 96/71/EG)				
eerste lid, onderdeel a	Titel artikel 1	Behoeft naar zijn aard geen implementatie		N.v.t.
eerste lid, onderdeel b	Artikel 1, leden -1 en -1 bis (onderwerp en toepassingsgebied)	Behoeft naar zijn aard geen implementatie		N.v.t.
eerste lid, onderdeel c, onder i	Artikel 1, derde lid, onderdeel c (definitie uitzenden)	Niet gewijzigd (onderdeel 3, van transnationale dienstverrichting als bedoeld in art. 1, eerste lid, WagwEU)		N.v.t.

Artikel van de richtlijn	Artikel in richtlijn 96/71/EG	Bestaande implementatie wetgeving	Nieuwe implementatie wetgeving	Beleidsruimte?
eerste lid, onderdeel c, onder ii	Artikel 1, eerste nieuwe alinea (uitgezonden werknemer die door inlenende onderneming tewerkgesteld wordt in een andere lidstaat wordt geacht in die lidstaat ter beschikking te zijn gesteld door het uitzendbureau)		Artikel 3a, eerste lid, WagwEU	N.v.t.
	Artikel 1, tweede nieuwe alinea (informatieverplichting inlenende onderneming)		Artikel 3a, tweede lid WagwEU	N.v.t.
Tweede lid, onderdeel a	Artikel 3, eerste lid, aanhef	Niet gewijzigd		N.v.t.
	Artikel 3, eerste lid, aanhef en onderdeel a (maximale werken en minimale rustperiodes)	Artikel 2a, eerste lid, onderdeel a, Wet Avv (zie het schema ter vergelijking van artikel 2, zesde lid, Wet avv en het nieuwe artikel 2a, eerste lid, wet Avv)		N.v.t.
	Artikel 3, eerste lid, aanhef en onderdeel b (verlofdagen)	Artikel 2a, eerste lid, onderdeel b, Wet Avv, en artikel 2, eerste lid, onderdeel b, WagwEU (artikel 7:634 t/m 7:642, 7:645 BW)		N.v.t.
	Artikel 3, eerste lid, aanhef en onderdeel c (beloning)	Artikel 6, eerste lid, Wml	Artikel 2a, eerste lid, onderdeel c, Wet Avv, artikel 2, eerste lid, onderdeel a, WagwEU (artikelen 7:616a tot en met 7:616f en 7:626 BW)	N.v.t.
	Artikel 3, eerste lid, aanhef en onderdeel d (voorwaarden voor ter beschikking stellen)	Artikel 2a, eerste lid, onderdeel d, Wet Avv		N.v.t.
	Artikel 3, eerste lid, aanhef en onderdeel e (gezondheid, veiligheid en hygiëne)	Artikel 2a, eerste lid, onderdeel e, Wet Avv		N.v.t.
	Artikel 3, eerste lid, aanhef en onderdeel f (arbeidsvoorwaarden zwangere of onlangs bevallen vrouwen, kinderen en jongeren)	artikelen 2a, eerste lid, onderdeel f, Wet Avv, en 1, tweede lid, en 5, Algemene wet gelijke behandeling		N.v.t.
	Artikel 3, eerste lid, aanhef en onderdeel g (gelijke behandeling)	Artikelen 2a, eerste lid, onderdeel g, Wet Avv, 2 WagwEU (artikel 7:646, 7:648, 7:649 BW), 1, eerste lid, en 5, Algemene wet gelijke behandeling en 3 Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid		N.v.t.
	Artikel 3, eerste lid, aanhef en onderdeel h (voorwaarden van huisvesting indien werkgever huisvesting ter beschikking stelt aan werknemers die zich niet op hun gewone werkplaats bevinden)		Nieuw artikel 2a, eerste lid, onderdeel h, Wet Avv	N.v.t.
	Artikel 3, eerste lid, aanhef en onderdeel i (toeslagen of vergoeding voor werknemers die beroepshalve van huis zijn)		Artikel 2a, eerste lid, onderdeel c, onder 5°, Wet Avv	N.v.t.
	Artikel 3, eerste lid, paragraaf 1 (toelichting artikel 3, eerste lid, aanhef en onderdeel i)		Artikel 2a, eerste lid, onderdeel c, onder 5°, Wet Avv	N.v.t.
	Artikel 3, eerste lid, paragraaf 2 (toelichting op begrip 'beloning' uit artikel 3, eerste lid, aanhef en onderdeel c)		Artikel 2a, eerste lid, onderdeel c, Wet Avv, artikel 2, eerste lid, onderdeel a, WagwEU (artikelen 7:616a tot en met 7:616f en 7:626 BW)	N.v.t.

Artikel van de richtlijn	Artikel in richtlijn 96/71/EG	Bestaande implementatie wetgeving	Nieuwe implementatie wetgeving	Beleidsruimte?
	Artikel 3, eerste lid, paragraaf 3 -4 (informatie over arbeidsvoorwaarden op officiële nationale website)	Behoeft naar zijn aard geen implementatie		N.v.t.
	Artikel 3, eerste lid, paragraaf 5 (toepassing evenredigheidsbeginsel bij sancties)	5:41 en 5:46 Awb		N.v.t.
Tweede lid onderdeel b	Artikel 3, lid 1 bis (toepassing arbeidsvoorwaarden bij detachering van meer dan 12 maanden, verlenging periode tot 18 maanden)		Nieuw artikel 2, vierde lid, WagwEU, nieuw artikel 2a, vijfde lid, Wet Avv	N.v.t.
	Artikel 3, lid 1 ter (arbeidsvoorwaarden voor uitzendkrachten gelden ook voor door uitzendbedrijven ter beschikking gestelde werknemers)		Artikel 8, vijfde en zesde lid, Waadi	N.v.t.
Tweede lid, onderdeel c	Artikel 3, zevende lid, eerste alinea (geen beletsel voor gunstiger bepalingen)	Behoeft naar zijn aard geen implementatie		N.v.t.
	Artikel 3, zevende lid, tweede en derde alinea (delen van toeslag die worden gerekend tot vergoeding van kosten)		Artikel 6, eerste lid, onderdeel e, Wml en artikel 2a, eerste lid, onderdeel c, Wet Avv	Ja, de regeling over delen van toeslagen die worden gerekend tot vergoeding van kosten wordt uitgebreid van kosten in verband met detachering naar alle noodzakelijke kosten die worden gemaakt in verband met het dienstverband.
Tweede lid, onderdeel d	Artikel 3, achtste lid, tweede alinea (alternatieven voor avv'de cao's)		Artikel 2a, zesde lid, Wet Avv	Ja, in aanvulling op avv'de cao's kunnen de lidstaten zich baseren op cao's die algemene rechtsgevolgen hebben voor alle gelijksoortige ondernemingen in het betrokken geografische gebied en in de betrokken beroepsgroep of bedrijfstak, of die gesloten zijn door de meest representatieve organisaties van de sociale partners en die in heel Nederland worden toegepast.
	Artikel 3, achtste lid, derde alinea (gelijke behandeling)	Behoeft geen implementatie (toelichting begrip 'gelijke behandeling' artikel 3, lid 1, en lid 1 bis)		N.v.t.
Tweede lid, onderdeel e	Artikel 3, negende lid (andere arbeidsvoorwaarden die gelden voor uitzendkrachten in de lidstaat waar het werk wordt uitgevoerd)	Artikelen 3, 8b, 8c, 9, 10, 11, Waadi	Artikel 8, vijfde en zesde lid, Waadi	Ja, het is wenselijk de bepalingen uit de Waadi van toepassing te verklaren op gedetacheerde uitzendkrachten.
	Artikel 3, tiende lid (het op gelijke wijze voorschrijven van bepalingen van openbare orde)	Geen implementatie nodig		Beleidsruimte t.a.v. openbare ordebepalingen, invulling niet gewenst.
Derde lid	Artikel 4, tweede lid (samenwerking tussen bevoegde autoriteiten bevoegd voor het toezicht)	Artt. 4 en 10 WagwEU & # en 4 BagwEU.		N.v.t.



Artikel van de richtlijn	Artikel in richtlijn 96/71/EG	Bestaande implementatie wetgeving	Nieuwe implementatie wetgeving	Beleidsruimte?
Vierde lid	Artikel 5 (toezicht, controle en handhaving)	Eerste alinea (monitoren, controleren, passende maatregelen): art. 4 t/m 9 (monitoren en controleren) WagwEU; Tweede alinea (sancties): art. 10 t/m 16 WagwEU, art. 5:40 t/m 5:47 Awb; Derde alinea (passende procedures): artikelen 6, onderdeel c, en 100, Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, art. 3:305a BW; Vierde alinea (toepassing juiste recht bij schijndetachering): art. 2 en 3 BagwEU; Vijfde alinea (even gunstige voorwaarden voor betrokken werknemers): behoeft naar zijn aard geen implementatie.		N.v.t.
Vijfde lid	Inleidende zin van de bijlage	Art. # BagwEU (afbakening inwerkingstelling goed na levering, uitzondering bouwsector)		N.v.t.
Artikel 2 (Evaluatie)		Behoeft naar zijn aard geen implementatie		N.v.t.
Artikel 3 (omzetting en toepassing)		Behoeft naar zijn aard geen implementatie		N.v.t.
Derde lid (omzettingstermijn en tijdelijke uitzondering wegvervoer)			Artikel VII van deze wet	Overgangstermijn voor detacheringen die op moment van inwerking-treding langer dan twaalf maanden duren.
Artikel 4 (inwerkingtreding)		Behoeft naar zijn aard geen implementatie		N.v.t.
Artikel 5 (adressaten)		Behoeft naar zijn aard geen implementatie		N.v.t.

De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,