No.W12.19.0194/III 's-Gravenhage, 3 oktober 2019

**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**

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 2018/957[[1]](#footnote-1) (hierna: de herzieningsrichtlijn), waarmee Richtlijn 96/71[[2]](#footnote-2) (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]](#footnote-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]](#footnote-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]](#footnote-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]](#footnote-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]](#footnote-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]](#footnote-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]](#footnote-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,

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

* Bij de transponeringstabel[[10]](#footnote-10): 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.
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. [↑](#footnote-ref-1)
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. [↑](#footnote-ref-2)
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 rustperioden, 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. [↑](#footnote-ref-3)
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’). [↑](#footnote-ref-4)
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). [↑](#footnote-ref-5)
6. Memorie van toelichting, hoofdstuk 7, onder c (“Advies en consultatie”). [↑](#footnote-ref-6)
7. Memorie van toelichting, artikelsgewijze toelichting bij artikel II. [↑](#footnote-ref-7)
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. [↑](#footnote-ref-8)
9. Zie onder andere HvJ 4 juli 1973, zaak 1/73, *Westzucker*, ECLI:EU:C:1973:78. [↑](#footnote-ref-9)
10. In de toelichting per abuis aangeduid als “implementatietabel” (vergelijk aanwijzing 9.12 van de Aanwijzingen voor de regelgeving). [↑](#footnote-ref-10)