

Vergaderjaar 1998–1999

26 524

Uitvoering van de Richtlijn 96/71/EG van het Europees parlement en van de Raad van de Europese Unie van 16 december 1996 betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten (PbEG 1997, L 18) (Wet arbeidsvoorwaarden grensoverschrijdende arbeid)

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

Algemeen

Op 16 december 1996 is tot stand gekomen de Richtlijn 96/71/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten (PbEG L 18 van 21 januari 1997¹) (hierna: de richtlijn). De richtlijn heeft tot doel te bewerkstelligen dat indien een werknemer tijdelijk werk verricht in een andere lidstaat dan die waar hij gewoonlijk werkt, het recht van het land waar de arbeid wordt verricht van toepassing is op de volgende aangelegenheden:

- a) maximale werktijden en minimale rusttijden;
- b) het minimum aantal vakantiedagen, gedurende welke de verplichting van de werkgever om loon te betalen bestaat;
- c) minimumloon, daaronder begrepen vergoedingen voor overwerk, en daaronder niet begrepen aanvullende bedrijfspensioenregelingen;
- 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 werkneemsters en
- g) gelijke behandeling van mannen en vrouwen, alsmede andere bepalingen inzake niet-discriminatie.

Zoals in de richtlijn is aangegeven wordt het begrip werknemer daarbij bepaald door het recht van de lidstaat waar de werknemer ter beschikking is gesteld.

Ten aanzien van deze aangelegenheden dient het recht van de betrokken lidstaat van toepassing te zijn, dat is vastgelegd in wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen, en/of in collectieve arbeidsovereenkomsten of scheidsrechtelijke uitspraken, welke algemeen verbindend zijn verklaard (artikel 3, lid 1 van de richtlijn).

De richtlijn harmoniseert niet de materiële regels, maar harmoniseert wel de verwijzingsregels van het internationaal privaatrecht op bepaalde punten.

¹ Het oorspronkelijke voorstel van de Commissie is gepubliceerd in PbEG C 225 van 30 augustus 1991, blz. 6. Het advies van het Economisch en Sociaal Comité is gepubliceerd in PbEG C 49 van 24 februari 1992, blz. 41. Het advies van 10 februari 1993 van het Europees Parlement is gepubliceerd in PbEG C 72 van 15 maart 1993, blz. 78. Het gewijzigd voorstel van de Commissie is gepubliceerd in PbEG C 220 van 29 juli 1996, blz. 1. Het besluit van 18 september 1996 van het Europees Parlement is gepubliceerd in PbEG C 320 van 28 oktober 1996, blz. 73. De Raad heeft het Besluit genomen op 24 september 1996.

De richtlijn bepaalt dat het toepassingsgebied moet omvatten de bouwactiviteiten die zijn opgenomen in de bijlage bij de richtlijn (welke als bijlage bij deze memorie van toelichting is gevoegd): graafwerkzaamheden, andere grondwerkzaamheden, bouw, monteren en demonteren van prefab-elementen, inrichting of uitrusting, verbouwing, restauratie, herstelwerkzaamheden, ontmanteling, sloop, groot onderhoud, klein onderhoud, schilderwerk en schoonmaak en sanering. Blijkens deze specificatie gaat het om bouwactiviteiten in ruime zin. Er wordt meer toe gerekend dan onder de bouw-cao's in Nederland wordt begrepen.

Er is niet voor gekozen de implementatiewet een ruimere werkingssfeer te geven dan het toepassingsgebied zoals dit in de bijlage bij de richtlijn is aangegeven. Welke cao-bepalingen van toepassing zijn zal van geval tot geval moeten worden gezien. Welke cao van toepassing is is afhankelijk van de vraag of de betreffende werkgever valt onder de werkingssfeer zoals deze in de cao is bepaald; welke bepalingen van toepassing zijn is vervolgens afhankelijk van hetgeen in deze cao inhoudelijk is geregeld voor gedetacheerde werknemers.

De achtergrond van de richtlijn is de volgende. Het Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, gesloten op 19 juni 1980 te Rome (Europees Overeenkomsten Verdrag) (hierna: EVO), regelt welk recht van toepassing is op overeenkomsten. Op grond van artikel 3 EVO geldt het beginsel van de vrijheid van rechtskeuze. Bij gebreke van rechtskeuze wordt de arbeidsovereenkomst op grond van artikel 6, tweede lid, EVO beheerst door het recht van het land waar de werknemer ter uitvoering van de overeenkomst gewoonlijk zijn arbeid verricht, zelfs wanneer hij tijdelijk in een ander land tewerk is gesteld, of, indien de werknemer zijn arbeid gewoonlijk niet in een zelfde land verricht, door het recht van het land waar zich de vestiging bevindt die hem in dienst heeft genomen, tenzij uit het geheel der omstandigheden blijkt dat de arbeidsovereenkomst nauwer is verbonden met een ander land, in welk geval het recht van dat land van toepassing is.

In EU-verband wordt deze regel in geval van detachering op enkele punten onwenselijk geacht, omdat op grond daarvan de genoemde aangelegenheden, bijvoorbeeld het geldende minimumloon, in geval van tewerkstelling in een ander land niet worden beheerst door het recht van het land waar de arbeid wordt verricht. Dit is aangegeven in de toelichting bij de richtlijn, verwoord in de inleidende overwegingen. Daarin is uiteengezet dat een van de doelstellingen van de Unie is het bevorderen van het vrij verkeer van personen en diensten, hetgeen eerlijke mededinging vereist alsook maatregelen die de eerbiediging van de rechten van werknemers garanderen. De richtlijn concretiseert dit door te bepalen dat ten aanzien van de genoemde onderwerpen de werknemer die in een Lidstaat is gedetacheerd aanspraak moet kunnen maken jegens zijn werkgever op de bescherming die het recht van die Lidstaat hem biedt ongeacht het recht dat van toepassing is op de arbeidsovereenkomst.

De richtlijn noopt slechts tot een beperkt aantal wijzigingen in het Nederlandse recht, omdat de oplossing waarvoor in de richtlijn is gekozen ten aanzien van een aantal aangelegenheden reeds geldend recht is in Nederland. Op grond van artikel 7 EVO kan behalve aan het toepasselijk verklaarde recht ook gevolg worden gegeven aan de dwingende bepalingen van het recht van een ander land waarmee het geval nauw is verbonden, indien en voorzover deze bepalingen volgens het recht van het laatstgenoemde land toepasselijk zijn, ongeacht het recht dat de overeenkomst beheerst.

Om die reden zijn de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag, de Arbeidstijdenwet, de Arbeidsomstandighedenwet, de Wet arbeidsallocatie door intermediairs, en de Algemene wet gelijke behandeling niet in het wetsontwerp betrokken. Aangezien die wetten thans reeds van toepassing zijn op alle arbeid die in Nederland wordt verricht, ongeacht het recht dat de arbeidsovereenkomst beheerst, behoeven de in de richtlijn genoemde aangelegenheden, welke met deze wetten verband houden geen implementatie en worden dan ook niet in de wet genoemd.

Opgemerkt moet worden dat op grond van de wet «Flexibiliteit en Zekerheid» ook uitzendkrachten die gewoonlijk in een andere lidstaat werken en tijdelijk naar Nederland worden uitgezonden, op grond van artikel 690 van Boek 7 van het BW vallen onder het begrip werknemer.

Er zij tenslotte op gewezen dat de ingevolge de implementatie van deze richtlijn van toepassing zijnde bepalingen dienen te wijken, indien het recht van de andere lidstaat, dat de arbeidsovereenkomst beheerst, een gelijkwaardige of betere bescherming biedt aan de werknemer met betrekking tot de in de richtlijn bedoelde aangelegenheden, en de additionele gelding van het Nederlandse recht de gelijke concurrentiepositie van buitenlandse ondernemingen zou verstoren. Dit volgt uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de EG (HvJ EG 28 maart 1996, zaak C-272/94, Guiot, Jur. 1996, blz. I-1905) inzake de artikelen 59 en 60 van het EG-Verdrag met betrekking tot het vrije verkeer van diensten.

ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING

Artikel 1

Uit artikel 3, lid 1 van de richtlijn volgt dat ten aanzien van de hierboven onder a t/m g genoemde aangelegenheden het Nederlands recht van toepassing dient te zijn, dat is vastgelegd in wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen, en/of in collectieve arbeidsovereenkomsten of scheidsrechtelijke uitspraken, die algemeen verbindend zijn verklaard. In artikel 1 wordt dit gegarandeerd ten aanzien van die Nederlandse wettelijke bepalingen, die anders niet van toepassing zouden zijn op werknemers, die tijdelijk in Nederland werken en wier arbeidsovereenkomst wordt beheerst door ander recht dan het Nederlandse recht. Dit zijn de artikelen 634 tot en met 642, 645, 646, 647, 648, 658 en 670, lid 2 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, welke betrekking hebben op de aangelegenheden:

- minimumaantal betaalde vakantiedagen (b),
- gezondheid, veiligheid en hygiëne op het werk (e),
- het ontslagverbod bij zwangerschap (f) en
- gelijke behandeling voorzover geregeld in het BW (g).

Artikel 1 laat onverlet dat de genoemde bepalingen uit het Burgerlijk Wetboek wijken indien de betrokken arbeidsovereenkomst wordt beheerst door een ander recht dan het Nederlandse recht, voorzover daarin een gelijkwaardige of betere bescherming wordt geboden met betrekking tot bedoelde aangelegenheden, en de additionele gelding van het Nederlandse recht de gelijke concurrentiepositie van buitenlandse ondernemingen zou verstoren. Het zou in een dergelijk geval, gelet op de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de EG, een met de artikelen 59 en 60 van het EG-Verdrag strijdige beperking van het vrije verkeer van diensten zijn, indien naast het niet-Nederlandse recht tevens de bedoelde bepalingen uit het BW op de betrokken arbeidsovereenkomst zouden worden toegepast.

De overige aangelegenheden:

- maximale werktijden en minimale rusttijden (a),
- minimumloon (c),
- ter beschikking stellen van werknemers (d) en
- gelijke behandeling van mannen en vrouwen, alsmede andere bepalingen inzake niet-discriminatie (g)

behoeven geen implementatie, omdat deze worden geregeld in de Arbeidstijdenwet, de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag, de Wet arbeidsallocatie door intermediairs en de Algemene wet gelijke behandeling. Deze wetten zijn van toepassing op alle arbeid die in Nederland wordt verricht. Hetzelfde geldt voor de in de Arbeidsomstandighedenwet vast-gelegde regels inzake gezondheid, veiligheid en hygiëne op het werk en voor de Nederlandse strafrechtelijk gesanctioneerde discriminatie-verboden.

Voor wat betreft het (wettelijk) minimumloon geldt als maatstaf het bruto loon per uur op jaarbasis. Hetzelfde geldt voor het gaat om het minimumloon in de zin van het laagste loonniveau in een cao. Welke componenten daarbij relevant zijn (in aanmerking te nemen) zal op basis van de cao moeten worden vastgesteld.

De zwangerschapsvoorziening is in Nederland indirect geregeld in de vorm van een uitkering op grond van de Ziektewet (artikel 29a). Dit is een sociale zekerheids-uitkering waarop de richtlijn geen betrekking heeft. Verwezen zij naar EG Vo 1408/71. Dit betekent dat gedurende het eerste jaar van de detachering de in het werkland geldende bepalingen inzake sociale zekerheid niet van toepassing zijn.

Uiteraard dienen de bovengenoemde bepalingen, die geen implementatie behoeven, eveneens te wijken indien de betrokken arbeidsovereenkomst wordt beheerst door een ander recht dan het Nederlandse recht, voorzover daarin een gelijkwaardige of betere bescherming wordt geboden met betrekking tot bedoelde aangelegenheden, en de additionele gelding van het Nederlandse recht de gelijke concurrentiepositie van buitenlandse ondernemingen zou verstoren. Dit volgt uit de hierboven-genoemde jurisprudentie van het Hof van Justitie van de EG met betrekking tot de artikelen 59 en 60 van het EG-Verdrag.

De richtlijn biedt de mogelijkheid een uitzondering te maken ingeval het gaat om detachering van beperkte duur of wanneer het gaat om detacheringswerkzaamheden van geringe omvang; dit echter uitsluitend in het eerste geval voor wat betreft het minimumloon en in het tweede geval voor wat betreft het minimumloon en het minimumaantal vakantiedagen, niet voor wat betreft de andere in de richtlijn genoemde elementen.

Waar wettelijke regelingen zijn getroffen met een dwingend karakter kan geen sprake zijn van uitzonderingen. Dit geldt voor bepalingen inzake maximale werk- en minimale rusttijden, gezondheid, veiligheid en hygiëne, gelijke behandeling en evenzeer voor de wettelijke regels inzake minimumloon en minimumaantal vakantiedagen. Dergelijke regelingen gelden zonder uitzondering ook voor gedetacheerde werknemers. Anders ligt dit voor wat betreft verdergaande cao-afspraken inzake (minimum)loon en vakantiedagen. Daarbij kunnen door cao-partijen restricties c.q. uitzonderingen worden voorzien bijvoorbeeld voor gevallen als de in de richtlijn genoemde werkzaamheden van beperkte omvang c.q. van korte duur. Door dergelijke cao-afspraken algemeen verbindend te verklaren kan de in de richtlijn voorziene uitzonderingsmogelijkheid worden ingevuld.

Artikel 2

Artikel 2 ziet op de situatie waarin een werknemer, die gewoonlijk in Nederland werkt en tijdelijk in een andere lidstaat arbeid heeft verricht, zich na afloop tot de Nederlandse rechter wendt met een aanspraak, ontleend aan het recht van die andere lidstaat. In een dergelijk geval, waarin het gaat om een geschil dat een Nederlandse werknemer heeft met zijn werkgever is de Nederlandse rechter bevoegd (op grond van het EG bevoegdheids- en executieverdrag). De in artikel 2 opgenomen verwijzingsregel beoogt zeker te stellen dat de Nederlandse rechter dan ook bevoegd is het recht van die andere Lidstaat toe te passen, voorzover dat recht door de andere Lidstaat is vastgesteld ter uitvoering van de richtlijn.

Er zij op gewezen dat artikel 2 uitsluitend ziet op de aanspraken van de werknemer en niet op die van de werkgever. De aanspraken kunnen ook verband houden met andere werkzaamheden dan bouwactiviteiten, indien met betrekking tot die andere werkzaamheden regels zijn opgenomen in het recht dat door de betrokken lidstaat is vastgesteld ter uitvoering van de richtlijn.

Ook hier geldt dat het recht van een andere lidstaat dient te wijken voor Nederlands recht, voorzover in dit Nederlands recht een gelijkwaardige bescherming wordt geboden met betrekking tot de in de richtlijn opgesomde aangelegenheden. Deze uitzondering volgt uit de hierboven genoemde jurisprudentie van het Hof van Justitie van de EG met betrekking tot een met het EG-Verdrag strijdige beperking van het vrije verkeer van diensten. Een voorbeeld kan dit verduidelijken. Indien een werknemer op wiens arbeidsovereenkomst Nederlands recht van toepassing is, wordt gedetacheerd in Duitsland, heeft de werknemer in beginsel de keuze: hij kan zich, met betrekking tot de in de richtlijn genoemde onderwerpen beroepen op het Duitse recht en op het Nederlandse recht. Deze keuze heeft hij niet indien het Nederlandse recht een gelijkwaardige of betere bescherming biedt aan de werknemer: dan geldt het Nederlandse recht.

Artikel 3

Artikel 3 van de richtlijn eist dat Nederland garandeert dat bepalingen uit collectieve arbeidsovereenkomsten, die algemeen verbindend zijn verklaard, van toepassing zijn op arbeidsovereenkomsten die door vreemd recht worden beheerst. Daartoe wordt de hierboven beschreven aanvulling van de Wet op het algemeen verbindend en onverbindend verklaren van collectieve arbeidsovereenkomsten (Wet avv) voorgesteld. Bepalingen in een CAO, die betrekking hebben op de in de richtlijn bedoelde onderwerpen, komen niet voor algemeen verbindend verklaring in aanmerking, indien gedetacheerde werknemers van de werking zijn uitgezonderd en die uitzondering verder gaat dan is toegelaten volgens artikel 3, leden drie en vijf van de richtlijn.

Ook hier geldt dat, ingevolge de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de EG, een algemeen verbindend verklaarde cao-bepaling, ook wanneer deze een onderwerp betreft als bedoeld in het nieuwe artikel 2 zesde lid van de Wet avv buiten toepassing blijft in het geval dat de betrokken arbeidsovereenkomst wordt beheerst door een ander recht dan het Nederlandse recht, voorzover daarin een gelijkwaardige of betere bescherming wordt geboden met betrekking tot de in de bepaling opgesomde aangelegenheden, en de additionele gelding van het Nederlandse recht de gelijke concurrentiepositie van buitenlandse ondernemingen zou verstoren.

Artikel 4

Gelet op artikel 6 van de richtlijn moet in de implementatiewet worden bepaald dat de Nederlandse rechter bevoegd is om kennis te nemen van vorderingen die betrekking hebben op de in de richtlijn genoemde arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden, ingesteld door een werknemer die tijdelijk in Nederland werkt en wiens arbeidsovereenkomst wordt beheerst door een ander recht dan het Nederlandse recht.

Zonder de voorgestelde rechtsmachtbepaling is het twijfelachtig of de Nederlandse rechter in alle gevallen bevoegd is, omdat op grond van het EG-Executieverdrag (EEX) resp. het Parallelverdrag¹ (in beide verdragen gaat het om artikel 5, eerste lid) de verweerder ten aanzien van verbintenissen uit overeenkomsten wordt opgeroepen voor het gerecht van de plaats waar de verbintenis is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd. Blijkens voornoemde verdragen is dit in geval van individuele verbintenissen uit arbeidsovereenkomst in principe de plaats waar de werknemer gewoonlijk – dus niet tijdelijk – zijn arbeid verricht. De voorgestelde bepaling neemt eventuele onduidelijkheden weg over de rechtsmacht in de verhouding tussen enerzijds Nederland en andere lidstaten van de Europese Unie anderzijds.

De voorgestelde bepaling ziet op de rechtsmacht met betrekking tot civielrechtelijke vorderingen over alle in de richtlijn genoemde aangelegenheden (zie hierboven onder a t/m g). In het eerste lid van artikel 4 van het onderhavige wetsvoorstel wordt daartoe voorgesteld om in artikel 98 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering een nieuw derde lid te voegen, op grond waarvan de Nederlandse rechter ook mede bevoegd is in geval van een vordering gebaseerd op artikel 1 van de Wet arbeidsvoorwaarden grensoverschrijdende arbeid, de artikelen 7 of 15 van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag, artikel 2, zesde lid van de Wet op het algemeen verbindend en onverbindend verklaren van collectieve arbeidsovereenkomsten, de artikelen 8 of 11 van de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs, alsmede artikel 5, eerste lid, onder b, d, e of f van de Algemene wet gelijke behandeling. De overige relevante wetten – te weten de Arbeidstijdenwet, de Arbeidsomstandighedenwet en het discriminatieverbod in het Wetboek van Strafrecht – behoeven in dit verband (burgerlijke rechtsvordering) geen implementatie.

Waar het gaat om strafrechtelijk gesanctioneerde bepalingen is de Nederlandse rechter bevoegd.

Er zij tenslotte op gewezen dat de voorgestelde bepaling ook betrekking heeft op vorderingen die zijn ingesteld door vakorganisaties, op grond van de artikelen 305a en 305b van Boek 3 BW.

Artikel 5

Op grond van deze bepaling zullen eventuele toekomstige wijzigingen in – in het bijzonder de bijlage bij – Richtlijn 96/71/EG automatisch doorwerken in de onderhavige wet. Dit laat onverlet dat na het totstandkomen van een dergelijke wijziging nader zal moeten worden onderzocht of met deze automatische doorwerking kan worden volstaan of dat wetswijziging wenselijk is om de gewijzigde Richtlijn ten volle tot gelding te laten komen.

De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
K. G. de Vries

De Minister van Justitie,
A. H. Korthals

¹ Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken met Protocol en gemeenschappelijke verklaring op 27 september 1968 te Brussel tot stand gekomen tussen de Lidstaten van de Europese Gemeenschap, zoals gewijzigd bij het toetredingsverdrag Denemarken, Ierland en Groot-Brittannië en Noord-Ierland (1978), het toetredingsverdrag Griekenland (1982) en het toetredingsverdrag Spanje en Portugal (1989) (72/454/EEG) (versie 1989), Pb.EG 1989, no C 189/1 resp. het Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken met Protocol en gemeenschappelijke verklaring op 27 september 1968 te Brussel tot stand gekomen tussen de Lidstaten van de Europese Gemeenschap, zoals gewijzigd bij het toetredingsverdrag Denemarken, Ierland en Groot-Brittannië en Noord-Ierland (1978) en het toetredingsverdrag Griekenland (1982) (versie 1982), Pb.EG 1983, no. C 97/2.