

**Advies inzake de uitvoering van Richtlijn 96/71/EG**

**4 oktober 2000, Publicatienr. 11/00**



## INHOUDSOPGAVE

<b>1.</b>	<b>INLEIDING</b> .....	<b>5</b>
<b>2.</b>	<b>PROBLEEMSTELLING</b> .....	<b>5</b>
<b>3.</b>	<b>JURIDISCH KADER</b> .....	<b>6</b>
3.1.	Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (EVO) .....	6
3.2.	Richtlijn 96/71/EG .....	7
3.3.	De Wet arbeidsvoorwaarden grensoverschrijdende arbeid (Waga).....	8
3.4.	Jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (HvJEG).....	9
<b>4.</b>	<b>ANALYSE VAN DE BELEIDSVRAAG</b> .....	<b>11</b>
<b>5.</b>	<b>ZIENSWIJZEN BINNEN DE STICHTING VAN DE ARBEID</b> .....	<b>15</b>

- - - - [elektronisch niet beschikbaar] - - - -

Bijlage 1: De adviesaanvraag

Bijlage 2: De Wet arbeidsvoorwaarden grensoverschrijdende arbeid (Stb 1999, 554)

Bijlage 3: Richtlijn 96/71/EG

Bijlage 4: Verdrag van 19 juni 1980, Trb 1980, nr. 156

Bijlage 5: Brief van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid aan de Stichting van de Arbeid inzake de 'sociale dimensie'

- - - - [elektronisch niet beschikbaar] - - - -



## Advies inzake de uitvoering van Richtlijn 96/71/EG

---

### 1. Inleiding

Bij brief van 8 november 1999<sup>1</sup> heeft de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid de Stichting van de Arbeid in de gelegenheid gesteld haar visie te geven op een eventuele uitbreiding van de werkingssfeer van de Wet arbeidsvoorwaarden grensoverschrijdende arbeid ('Waga').<sup>2</sup>

De Waga voorziet in de implementatie van Richtlijn 96/71/EG betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten (zie hierna).<sup>3</sup>

Met de onderhavige consultatie voldoet de minister aan een desbetreffend verzoek van de Tweede Kamer.<sup>4</sup>

Het advies is als volgt opgebouwd. Hoofdstuk 2 bevat de probleemstelling; in hoofdstuk 3 wordt het juridisch kader uiteengezet. Na een analyse van de beleidsvraag in hoofdstuk 4 worden in hoofdstuk 5 de zienswijzen binnen de Stichting gegeven.

### 2. Probleemstelling

Wanneer een werkgever een project aanneemt in een andere lidstaat dan die in welke hij is gevestigd en daartoe in die lidstaat werknemers detacheert, rijst de vraag welke regels op de arbeidsverhouding met zijn personeel van toepassing zijn. Zijn (ook) wettelijke regelingen van het werkland van toepassing en zo ja, welke? En wat is de status van algemeenverbindend verklaarde CAO-bepalingen in het werkland?

De beantwoording van deze vragen is niet alleen van belang voor de betrokken werkgever en zijn werknemers, maar ook voor de concurrenten in het werkland. Immers, wanneer de detacherende werkgever niet zou zijn gebonden aan de regels van het werkland, dan zou hij onder omstandigheden een concurrentievoordeel kunnen genieten. Hiervan kan met name sprake zijn in de situatie waarin een werkgever die is gevestigd in een lidstaat met relatief lage loonkosten werknemers detacheert in een relatief 'dure' lidstaat. In deze context wordt wel gesproken van het gevaar van 'sociale dumping'.

Ter ondervanging van dit gevaar is Richtlijn 96/71/EG tot stand gekomen. De richtlijn regelt dat de werkgever in geval van detachering jegens de betrokken werknemers de wettelijke voorschriften van het werkland ten aanzien van bepaalde arbeidsvoorwaarden in acht moet nemen. Voorts regelt de richtlijn dat algemeenverbindend verklaarde

---

<sup>1</sup> Kenmerk AV/A&M/99/99/66535, gaat hierbij als bijlage 1

<sup>2</sup> Staatsblad 1999, 554; de tekst is bijgevoegd als bijlage 2

<sup>3</sup> Zie bijlage 3

<sup>4</sup> Motie van het lid Weekers c.s., Tweede Kamer, vergaderjaar 1998-1999, 26 524, nr. 10. De Kamer heeft de minister voorts verzocht in de adviesaanvraag aan de SER inzake de arbeidsmobiliteit in de EU eveneens advies te vragen over verbreding van de implementatiewet naar andere branches en sectoren (dan de sectoren van de bouw), alsmede om verbreding van de werking van de richtlijn actief in Europees verband aan de orde te stellen en de Kamer op de hoogte te houden van ontwikkelingen en concrete stappen op dit punt (motie van het lid Verburg c.s., Tweede Kamer, vergaderjaar 1999-2000, 26 524, nr. 11). De SER heeft de desbetreffende adviesaanvraag, waarin conform het verzoek van de Kamer de verbredingsvraag is opgenomen, op 8 mei 2000 ontvangen.

CAO-bepalingen in de bouwsector in acht moeten worden genomen, voorzover deze bepalingen betrekking hebben op bepaalde in de richtlijn genoemde aangelegenheden. De Nederlandse implementatiewet, de Waga, volgt de richtlijn hierin.

Zoals ook in het debat in de Tweede Kamer is opgemerkt, zijn het niet alleen bouwbedrijven die vanuit de ene lidstaat werknemers detacheren op projecten in een andere lidstaat. Concreet ligt derhalve de vraag voor of het wenselijk is om de werkingssfeer van de Waga, voor zover het algemeenverbindend verklaarde CAO-bepalingen betreft, te verbreden tot andere sectoren dan alleen de bouwsector.

Daarbij moet onder meer worden gezien of zo'n verbreding van de werkingssfeer eventuele problemen kan ondervangen of juist oproept. Hierbij kan worden gedacht aan de vrees voor zogeheten 'dubbele betalingen': betalingsverplichtingen voor de detacherende werkgever ten behoeve van een zelfde doel (bijvoorbeeld scholing van zijn werknemers), zowel in het land van vestiging (woonland) als in het werkland.

### 3. Juridisch kader

Teneinde de mogelijke juridische implicaties van een verbreding van de werkingssfeer van de Waga te kunnen beoordelen, wordt in dit hoofdstuk geschetst welke rechtsregels van toepassing (kunnen) zijn in het kader van detachering van werknemers vanuit de ene lidstaat naar een andere.

#### 3.1. Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (EVO) <sup>5</sup>

Ingevolge artikel 3 van dit verdrag wordt een overeenkomst beheerst door het recht dat partijen hebben gekozen. Een eventuele rechtskeuze van partijen bij de arbeidsovereenkomst kan er evenwel niet toe leiden dat de werknemer de bescherming verliest die hij geniet op grond van de dwingende bepalingen van het recht dat bij gebreke van een rechtskeuze op hem van toepassing zou zijn (artikel 6, eerste lid van het verdrag).

Artikel 6, tweede lid van het verdrag geeft vervolgens aan welk recht van toepassing is op de arbeidsovereenkomst wanneer partijen *geen* rechtskeuze hebben gemaakt.

Dit is:

- a) 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 te werk is gesteld, of
- b) het recht van het land waar zich de vestiging bevindt die de werknemer in dienst heeft genomen, wanneer deze *niet gewoonlijk* in een zelfde land zijn arbeid verricht,

tenzij uit het geheel van de omstandigheden blijkt dat de arbeidsovereenkomst nauwer is verbonden met een ander land, in welk geval het recht van dat land toepasselijk is.

Artikel 7 bevat een regeling met betrekking tot 'bepalingen van bijzonder dwingend recht'. Deze regeling (artikel 7, eerste lid) behelst dat bij de toepassing van het recht van een bepaald land gevolg kan worden toegekend aan de dwingende bepalingen van het recht van een ander land waarmee het geval nauw is verbonden, indien en voorzover

---

<sup>5</sup> Verdrag van 19 juni 1980, Trb 1980, nr. 156; de tekst van het verdrag is bijgevoegd als bijlage 4

deze bepalingen volgens het recht van laatstgenoemd land toepasselijk zijn, ongeacht het recht dat de overeenkomst beheerst.

Ingevolge artikel 7, tweede lid van het verdrag kan de rechter voorts toepassing geven aan de bepalingen van het recht van het land van de rechter die ongeacht het op de overeenkomst toepasselijke recht, het geval dwingend beheersen.

Artikel 20 regelt dat het EVO-verdrag onverlet laat *'de toepassing van bepalingen die voor bijzondere gebieden regels van internationaal privaatrecht met betrekking tot verbintenissen uit overeenkomst bevatten en die zijn of zullen worden neergelegd in besluiten van de instellingen van de Europese Gemeenschappen of in ter uitvoering van deze besluiten geharmoniseerde nationale wetgeving.'*

Ingevolge dit artikel heeft wetgeving van de lidstaten ter implementatie van de hier aan de orde zijnde richtlijn voorrang boven het EVO-verdrag.

### **3.2. Richtlijn 96/71/EG**

De overwegingen van de richtlijn geven onder meer aan hoe de richtlijn zich verhoudt tot de afschaffing van hinderpalen voor het vrije verkeer van personen en diensten tussen lidstaten, één van de doelstellingen van het EG-Verdrag.

Na te hebben geconstateerd dat de verwezenlijking van de interne markt een dynamische omgeving biedt voor transnationale dienstverrichting, stelt overweging 5 dat voor de bevordering van het grensoverschrijdend verrichten van diensten eerlijke mededinging alsook maatregelen die de eerbiediging van de rechten van werknemers garanderen noodzakelijk zijn.

Voorts wordt overwogen dat het gemeenschapsrecht niet verhindert dat lidstaten het toepassingsgebied van hun wetgeving of de door de sociale partners gesloten collectieve arbeidsovereenkomsten uitbreiden tot alle personen die, zelfs tijdelijk, op hun grondgebied werkzaam zijn, ook al is de werkgever in een andere lidstaat gevestigd (overweging 12).

Eveneens wordt overwogen dat het beginsel dient te worden nageleefd dat buiten de Europese Gemeenschap gevestigde ondernemingen geen gunstiger behandeling mogen krijgen dan op het grondgebied van een lidstaat gevestigde ondernemingen (overweging 18).

De richtlijn schrijft ten aanzien van een zekere kern van arbeidsvoorwaarden voor, dat bij grensoverschrijdende tewerkstelling, ongeacht de duur daarvan, de voorschriften van het werkland in acht genomen moeten worden.

De richtlijn is van toepassing op in een lidstaat gevestigde ondernemingen die in het kader van transnationale dienstverrichtingen werknemers tewerkstellen (detacheren, ter beschikking stellen) op het grondgebied van een lidstaat (artikel 1). Ingevolge artikel 3, lid 1 moet de andere lidstaat erop toezien dat de onderneming voor de op zijn grondgebied tewerk gestelde werknemers de arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden van het werkland garandeert die zijn vastgelegd:

- in wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen en/of

- in collectieve arbeidsovereenkomsten (of scheidsrechterlijke uitspraken) die algemeenverbindend zijn verklaard, voor zover deze betreffen de in bijlage 1 bij de richtlijn genoemde activiteiten <sup>6</sup>, en betrekking hebben op:
  - a) maximale werktijden en minimale rusttijden;
  - b) minimumvakantie;
  - c) minimumloon (inclusief vergoedingen voor overwerk, exclusief aanvullend pensioen);
  - d) voorwaarden voor het ter beschikking stellen van werknemers;
  - e) gezondheid, veiligheid en hygiëne op het werk;
  - f) beschermende maatregelen ten aanzien van arbeidsvoorwaarden en arbeidsomstandigheden van kinderen, jongeren en van zwangere of pas bevallen werknemers;
  - g) gelijke behandeling van mannen en vrouwen, alsmede andere bepalingen van non-discriminatie.

Het begrip 'werknemer' wordt bepaald door het recht van het land waar de werknemer ter beschikking is gesteld.

Het derde, vierde en vijfde lid van artikel 3 voorzien in (beperkte) mogelijkheden tot afwijking van de zojuist vermelde werklandregel.

De richtlijn kent een 'gunstigheidsbepaling' (artikel 3, lid 7). Op grond van deze bepaling kan de gedetacheerde werknemer zich beroepen op de gunstigste regeling op het gebied van de arbeidsvoorwaarden of -omstandigheden die in het concrete geval op hem van toepassing zou kunnen zijn.

Ten slotte zij vermeld dat, blijkens het tiende lid van artikel 3, de richtlijn de lidstaten niet belet, met inachtneming van het Verdrag, op gelijke wijze aan de nationale ondernemingen en aan ondernemingen van andere lidstaten arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden voor te schrijven,

- die betrekking hebben op andere aangelegenheden dan bedoeld in lid 1, eerste alinea, voor zover het gaat om bepalingen van openbare orde,
- die zijn vastgesteld in collectieve arbeidsovereenkomsten of scheidsrechterlijke uitspraken, met betrekking tot andere dan de in de bijlage genoemde activiteiten.

### **3.3. De Wet arbeidsvoorwaarden grensoverschrijdende arbeid (Waga)**

Ingevolge artikel 1 van de Waga zijn de artikelen 634 t/m 642, 645 t/m 648, 658 en 670 lid 2 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek van toepassing op werknemers die tijdelijk in Nederland arbeid verrichten en wier arbeidsovereenkomst wordt beheerst door ander recht dan het Nederlandse recht.<sup>7</sup>

Artikel 2 Waga bepaalt dat een werknemer die tijdelijk buiten Nederland arbeid verricht of heeft verricht in een lidstaat van de Europese Unie (of in een andere staat die partij is

<sup>6</sup> Bouwactiviteiten in brede zin

<sup>7</sup> Bedoelde bepalingen hebben betrekking op de minimumvakantie, de gezondheid, veiligheid en hygiëne op het werk, het ontslagverbod bij zwangerschap en gelijke behandeling. Op grond van artikel 7 EVO zijn de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag, de Arbeidstijdenwet, de Arbeidsomstandighedenwet, de Wet arbeidsallocatie door intermediairs en de Algemene wet gelijke behandeling reeds van toepassing op situaties als hier bedoeld.

bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte), ongeacht het recht dat de arbeidsovereenkomst beheerst, met betrekking tot die arbeid aanspraken kan ontleenen aan het recht dat eerder bedoelde staat heeft vastgelegd ter uitvoering van Richtlijn 96/71/EG.

Ingevolge artikel 3 Waga zijn aan artikel 2 van de Wet op het algemeenverbindend en het onverbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten twee nieuwe leden toegevoegd, waarin tot uitdrukking wordt gebracht dat algemeenverbindend verklaarde CAO-bepalingen ook gelden ten aanzien van werknemers die tijdelijk in Nederland arbeid verrichten en wier arbeidsovereenkomst wordt beheerst door ander recht dan het Nederlandse recht, indien deze bepalingen betrekking hebben op de in paragraaf 3.2 onder a t/m g vermelde aangelegenheden, althans voor zover het gaat om algemeenverbindend verklaarde CAO-bepalingen die betrekking hebben op activiteiten als genoemd in de bijlage bij de richtlijn. Activiteiten in de bouwsector, derhalve.

In de Memorie van Toelichting<sup>8</sup> wordt een en ander als volgt verduidelijkt:

*‘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.<sup>9</sup>*

Door de Stichting gevraagd om een nadere toelichting van deze passage, heeft het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid verklaard dat algemeenverbindendverklaring van CAO-bepalingen die gedetacheerde werknemers geheel dan wel voor wat betreft de hiervoor bedoelde onderwerpen uitzonderen, niet in overeenstemming zou zijn met de richtlijn en de Waga.

De Stichting neemt overigens aan dat de desbetreffende passage in de Memorie van Toelichting slechts betrekking heeft op CAO-bepalingen voor de bouwnijverheid.

### **3.4. Jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (HvJEG)**

Het Hof van Justitie EG heeft zich in een aantal arresten uitgesproken over het toepasselijke regime in het kader van uitzending van werknemers van de ene lidstaat naar de andere.

Volgens vaste rechtspraak van het hof verlangt artikel 59 van het Verdrag niet alleen afschaffing van iedere discriminatie van de in een andere lidstaat gevestigde dienstverrichter op grond van diens nationaliteit, maar tevens opheffing van iedere beperking - ook indien deze zonder onderscheid geldt voor binnenlandse dienstverrichters en dienst-

<sup>8</sup> Tweede Kamer, vergaderjaar 1998-1999, 26 524, nr. 3, pagina 5

<sup>9</sup> Het betreft enkele specifieke uitzonderingen voor detacheringen van zeer korte duur (minder dan één maand).

verrichters uit andere lidstaten - die de werkzaamheden van de dienstverrichter die in een andere lidstaat is gevestigd en aldaar rechtmatig gelijksoortige diensten verricht, verbiedt, belemmert of minder aantrekkelijk maakt.<sup>10</sup>

In *Rush Portuguesa*<sup>11</sup>, dat dateert van vóór Richtlijn 96/71/EG, betrof het een Portugese werkgever die voor een opdracht in Frankrijk eigen werknemers tijdelijk tewerk stelde op Frans grondgebied.

Daar voor Portugal als nieuw EG-lid het vrij verkeer van werknemers nog niet van toepassing was (het vrij verkeer van diensten was dat al wel), sprak de Franse immigratiedienst *Rush Portuguesa* aan omdat haar werknemers zonder werkvergunning in Frankrijk verbleven. Hierdoor had *Rush* bovendien het monopolie van de dienst voor werving en toelating van buitenlandse werknemers in Frankrijk geschonden. *Rush* verweerde zich door te stellen dat de immigratiedienst haar in een ongerechtvaardigde nadelige positie te plaatsen ten opzichte van haar Franse concurrenten.

Het hof sprak uit dat het gemeenschapsrecht de lidstaten niet belet hun wetgeving of collectieve arbeidsovereenkomsten tussen sociale partners (.....) te laten gelden voor een ieder die op hun grondgebied, zelfs tijdelijk, arbeid in loondienst verricht (de zogeheten 'werkland-formule').

Ten aanzien van de Franse werkvergunningsregeling oordeelde het hof echter dat deze een ongerechtvaardigde belemmering van het vrij verkeer van diensten inhield

Het hof heeft zich ook gebogen over de zogeheten dubbele betalingen; betalingsverplichtingen in verband met overeenkomstige doelen waaraan de detacherende werkgever is onderworpen in het werkland én in het land van vestiging.

In de zaak *Guiot* (C-272/94) spreekt het hof uit dat een werkgever die in eigen land al ingevolge de CAO verschuldigde premies heeft betaald, niet eveneens hoeft bij te dragen aan een soortgelijk CAO-fonds in het werkland.

Weliswaar zou naar het oordeel van het hof de betrokken regeling in het werkland kunnen worden aangemerkt als dwingende reden van algemeen belang welke de beperking van het vrije verkeer van diensten zou kunnen rechtvaardigen, echter deze rechtvaardiging kan alleen opgeld doen als het belang van de sociale bescherming van de betrokken werknemers niet reeds zou zijn gewaarborgd door de regels waaraan de dienstverrichter is onderworpen in eigen land. Dit laatste is naar het oordeel van het hof het geval wanneer de betrokken werknemers reeds dezelfde of een in wezen vergelijkbare bescherming genieten op grond van werkgeversbijdragen die in het woonland al betaald zijn. Eventuele technische verschillen tussen regelingen kunnen geen rechtvaardiging opleveren voor de belemmering van het vrije verkeer.

In de zaken *Arblade* (C-369/96) en *Leloup* (C-376/96)<sup>12</sup> ging het om twee Franse bouwbedrijven die in België werken hebben uitgevoerd en daartoe in 1991 en 1993 op de betrokken bouwplaatsen werknemers ter beschikking hebben gesteld. Ook zij liepen aan tegen nationale (Belgische) voorschriften.

Met betrekking tot de verplichting werkgeversbijdragen te betalen voor de Belgische regelingen inzake 'weerverletzegels' en 'getrouwheidszegels' stelt het hof vast dat Ar-

<sup>10</sup> Dit is de letterlijke tekst van rechtsoverweging 33 in de zaken *Arblade* en *Leloup*. (Zie ook arresten van 25 juli 1991, *Säger*, C-76/90; 9 augustus 1994, *Van der Elst*, C-43/93; 28 maart 1996, *Guiot* C-272/94; 12 december 1996, *Reisebüro Broede*, C-3/95; 9 juli 1997, *Parodi*, C-222/95)

<sup>11</sup> *Rush Portuguesa Lda. v. Office National d'Immigration*, C-113/89 d.d. 27 maart 1990

<sup>12</sup> Deze arresten dateren van 23 november 1999

blade en Leloup in Frankrijk, voor dezelfde werknemers en dezelfde tijdvakken reeds onderworpen waren aan verplichtingen die zonet identiek, dan toch naar hun doel vergelijkbaar zijn. Het hof overweegt dat een nationale regeling die een werkgever die handelt als dienstverrichter ingevolge het Verdrag, verplicht werkgeversbijdragen te betalen aan het fonds van de lidstaat van ontvangst, boven op de bijdragen die hij reeds betaalt aan een fonds van de lidstaat waar hij is gevestigd, een beperking van de vrijheid van dienstverrichting vormt.

Het hof erkent dat het algemeen belang in verband met de sociale bescherming van de werknemers in de bouwsector en de controle op de desbetreffende regels, wegens de bijzondere kenmerken van die sector een dwingende reden kan opleveren die rechtvaardigt dat aan een in een andere lidstaat gevestigde werkgever die in de lidstaat van ontvangst diensten verricht, verplichtingen kunnen worden opgelegd die de vrijheid van dienstverrichting kunnen beperken. Dat is echter niet het geval wanneer de werknemers van de betrokken werkgever die tijdelijk werkzaamheden in de lidstaat van ontvangst uitvoeren, dezelfde of een in wezen vergelijkbare bescherming genieten op grond van verplichtingen waaraan de werkgever reeds is onderworpen in zijn lidstaat van vestiging. Slechts wanneer de werkgeversbijdragen aan het fonds van de lidstaat van ontvangst de werknemers een voordeel geven dat hun echt een extra bescherming kan bieden die zij anders niet zouden genieten, is de betaling ervan gerechtvaardigd, en zulks alleen wanneer dezelfde bijdragen worden verlangd van iedere dienstverrichter die op het nationale grondgebied in de betrokken sector werkzaam is.

In *Finalarte*<sup>13</sup> betreft het dienstverrichtingen onder het regime van de Duitse implementatiewetgeving, het ArbeitnehmerEntsendegesetz (AEntG).

De werkingssfeer van de AEntG stemt overeen met de werkingssfeer van de bijlage bij de richtlijn. Ingevolge de AEntG zijn bepaalde Duitse arbeidsvoorwaarden van toepassing op buitenlandse werkgevers, waaronder een bijdrageverplichting aan een vakantiefonds (Urlaubs- und Lohnausgleichskasse, ULAK). Van deze verplichting wordt slechts vrijstelling verleend wanneer de dienstverrichter in het land van herkomst onder een soortgelijk fonds valt en aangetoond heeft dat voor de betrokken werknemers afdrachten aan dit fonds zijn betaald. Waar buitenlandse werkgevers op grond van wetgeving in het eigen land verplicht zijn tot betaling, rechtstreeks, aan hun werknemers van loon over opgenomen vakantiedagen, leidt toepassing van de AEntG juncto de desbetreffende algemeenverbindend verklaarde 'Tarifverträge' tot dubbele verplichtingen. Dit heeft geleid tot juridische procedures bij het Arbeitsgericht Wiesbaden, dat prejudiciële vragen heeft voorgelegd aan het hof. Het hof heeft hierover nog geen uitspraak gedaan.

#### 4. Analyse van de beleidsvraag

Over het van toepassing zijn van algemeenverbindend verklaarde CAO-bepalingen op arbeidsverhoudingen als hier bedoeld, heeft de Stichting zich reeds eerder gebogen in haar advies 'Enkele aspecten van de sociale dimensie van Europa 1992'.<sup>14</sup> In dat advies heeft de Stichting uitgebreid stil gestaan bij de mogelijke betekenis van het EVO-verdrag voor de toepasselijkheid van algemeenverbindend verklaarde CAO-bepa-

<sup>13</sup> Het betreft een negental gevoegde zaken. Deze zijn gekoppeld aan C-49/98, *Finalarte*.

<sup>14</sup> Stichting van de Arbeid; **Advies 'Enkele aspecten van de sociale dimensie van Europa 1992'**; 5 februari 1991; publicatienr. 1/91

lingen op tijdelijk in Nederland werkzame werknemers wier arbeidsverhouding wordt beheerst door ander recht dan het Nederlandse.

In dat verband merkte de Stichting het volgende op:

*'De cao zelf kan al dan niet de toepasselijkheid van haar bepalingen inzake arbeidsvoorwaarden beperken tot in Nederland verrichte arbeid en/of tot arbeid die een zekere tijdsduur te boven gaat, met als gevolg dat de cao al dan niet van toepassing is op tijdelijke tewerkstelling.*

*Wanneer zulke beperkingen ontbreken moet in het algemeen - indicaties van het tegendeel daargelaten - worden aangenomen dat de partijen bij de cao ook de toepasselijkheid hebben beoogd gedurende (tijdelijke) tewerkstelling in het buitenland c.q. op tijdelijke arbeid in Nederland door in het buitenland woonachtige personen.*

*De Stichting wijst erop dat met de voltooiing van de interne markt de werkingssfeer van de cao-bepalingen omtrent arbeidsvoorwaarden in sommige sectoren een belangrijke invloed kan hebben op de omvang van het verschijnsel grensoverschrijdende werving c.q. inzet van werknemers. De werkingssfeer is niet alleen een factor die mede het arbeidskostenniveau en daarmee de internationale concurrentiekracht van ondernemingen bepaalt, maar ook een factor die de ordening van de verhoudingen op onderscheiden nationale arbeidsmarkten per sector mede conditioneert.*

*In het algemeen is de Stichting van mening dat het belang van de ordening van en de rust op de Nederlandse arbeidsmarkt ermee gediend is, dat de arbeidsvoorwaardenbepalingen van de door werkgevers en vakbonden in Nederland gesloten cao en eventuele algemeen verbindendverklaring van bepalingen gelden voor alle arbeid, met inbegrip van tijdelijke arbeid, in Nederland.'*

(.....)

*'Worden bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten algemeen verbindend verklaard, dan gaan zij daarmee deel uitmaken van de dwingende bepalingen van het op arbeidsovereenkomsten toepasselijke Nederlands recht. Zij moeten worden toegepast op alle arbeidsovereenkomsten krachtens welke in Nederland arbeid wordt verricht, die vallen binnen de werkingssfeer van die bepalingen. Hetgeen de cao zelf over haar toepasselijkheid op arbeidsverhoudingen met een internationale dimensie bepaalt, werkt door in de algemeen verbindendverklaring.'*

(.....)

*'De Stichting is van oordeel dat (...) de algemeen verbindendverklaring, evenals overige publiekrechtelijke voorschriften die ordening van de arbeidsmarkt en/of bescherming van de werknemer beogen, toepassing dient te vinden ongeacht of de werknemer zijn arbeid ook gewoonlijk in Nederland verricht, of de werkgever in Nederland gevestigd is en of werkgever en werknemer eventueel gekozen hebben voor toepassing van het recht van een ander land.*

*De Stichting zou graag vernemen of het kabinet deze opvatting deelt en of deze opvatting gedekt wordt door artikel 7, tweede lid van het Verdrag.'*

In zijn reactie op het Stichtingsadvies d.d. 25 september 1991<sup>15</sup> heeft de minister aangegeven het wat betreft de arbeidsvoorwaarden in het kader van een internationale arbeidsverhouding in beginsel wenselijk te oordelen dat het recht van het land waar de arbeid wordt verricht van toepassing is. Anderzijds achtte hij het niet gewenst dat zeer korte uitzendingen (een paar weken, een maand) onmiddellijk leiden tot het onderworpen worden aan een ander arbeidsvoorwaardenregime. Naar het oordeel van de minis-

---

<sup>15</sup> Brief van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid d.d. 25 september 1991, kenmerk ABA/IZ/ISA/91/1541, gaat hierbij als bijlage 5

ter leiden de relevante bepalingen van het EVO niet zonder meer tot de conclusie dat het werklandbeginsel in absolute zin van toepassing is ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden. De minister merkte nog op dat de interpretatie van, onder meer, artikel 7 EVO nog onduidelijk was. Zekerheid omtrent de betekenis van dit artikel kan slechts worden verschaft door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, dan wel door een afzonderlijke EG-regeling terzake van het op een arbeidsverhouding toepasselijke recht in het kader van uitzending van werknemers.

Terugkerend naar de huidige situatie constateert de Stichting dat Richtlijn 96/71/EG een regeling is, zoals destijds bedoeld door de minister.

De richtlijn en in haar voetspoor de Waga beperken zich waar het algemeenverbindend verklaarde CAO-bepalingen betreft tot de bouwsector. De richtlijn laat op zichzelf ruimte voor een verbreding tot andere sectoren (artikel 3, lid 10).

Thans is aan de orde de vraag of Nederland van deze mogelijkheid gebruik moet maken. Anders gezegd: moet de beperking die is gelegen in het nieuwe zevende lid van artikel 2 van de Wet op het algemeen verbindend en het onverbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten (Wet avv), namelijk dat algemeenverbindend verklaarde CAO-bepalingen die betrekking hebben op de in artikel 2, zesde lid Wet avv genoemde aangelegenheden<sup>16</sup> ten aanzien van tijdelijk in Nederland gedetacheerde werknemers slechts van toepassing zijn voorzover de arbeid betrekking heeft op de activiteiten die zijn opgenomen in de bijlage bij de richtlijn, komen te vervallen?<sup>17</sup>

Verbreding van de werkingssfeer van de Waga tot andere sectoren dan de bouw zou voor die sectoren impliceren dat buiten twijfel wordt gesteld dat ook<sup>18</sup> algemeenverbindend verklaarde CAO-bepalingen - die betrekking hebben op de in artikel 2, zesde lid Wet avv genoemde aangelegenheden - uitdrukkelijk op de arbeidsverhouding van de door de buitenlandse dienstverrichter in Nederland tewerk gestelde werknemer van toepassing zijn. Thans is dat niet op voorhand duidelijk. Zolang algemeenverbindend verklaarde CAO-bepalingen (in andere sectoren dan de bouw) niet expliciet onder de werkingssfeer van de Waga worden gebracht, moet immers worden beoordeeld of de bedoelde algemeenverbindend verklaarde CAO-bepalingen kunnen worden beschouwd als 'bepalingen van bijzonder dwingend recht' als bedoeld in artikel 7 EVO en uit dien hoofde op de arbeidsverhouding van de gedetacheerde toepassing moeten vinden.

Naar de Stichting, gelezen de in paragraaf 3.3 aangehaalde passage uit de Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel dat tot de Waga heeft geleid, beseft, brengen richtlijn en Waga mee, dat uitsluiting van gedetacheerden van de werkingssfeer van CAO-bepa-

---

<sup>16</sup> Het betreft 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 pensioenregelingen; 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 inzake niet-discriminatie.

<sup>17</sup> Niet aan de orde is een verbreding van de Waga tot andere arbeidsvoorwaarden dan die genoemd in artikel 3 lid 1 van de richtlijn. Zoals in paragraaf 3.2 gememoreerd, biedt de richtlijn daartoe op zichzelf ook ruimte (artikel 3, lid 10 van de richtlijn).

<sup>18</sup> Dat dwingende wettelijke bepalingen, waaronder de meergenoemde bepalingen van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, van toepassing zijn op deze werknemers staat niet ter discussie.

lingen in de bouw betreffende de in artikel 3 van de richtlijn vermelde arbeidsvoorwaarden in de weg zal staan aan algemeenverbindendverklaring van die bepalingen. Zou de werkingssfeer van de Waga worden verbreed tot andere sectoren dan de bouw, dan zullen ook in die sectoren CAO-bepalingen van welke werkingssfeer gedetacheerden zijn uitgesloten, niet meer algemeenverbindend kunnen worden verklaard. Zoals hierboven gememoreerd ging de Stichting er in haar advies van 1991 nog van uit dat, als de CAO de werkingssfeer van één of meer van haar bepalingen beperkt, deze beperking geen belemmering zou zijn voor - en zondermeer zou doorwerken in - de algemeenverbindendverklaring. Deze veronderstelling is onder het regime van de richtlijn en de Waga niet meer houdbaar, althans ten aanzien van CAO-bepalingen betreffende de in de richtlijn bedoelde arbeidsvoorwaarden en voorzover het uitsluiting van hier gedetacheerde werknemers van buitenlandse ondernemingen betreft.

In verband met de in dit advies te beantwoorden kwestie rijst de vraag of de richtlijn en de Waga overeenkomstige gevolgen hebben ten aanzien van CAO-bepalingen (betreffende de in de richtlijn bedoelde arbeidsvoorwaarden) van welke werkingssfeer gedetacheerde werknemers en hun buitenlandse werkgevers weliswaar niet rechtstreeks zijn uitgesloten, maar van welke toepassing die werkgevers wel door of namens partijen bij die CAO kunnen worden gedispenseerd op de grond dat hun werknemers ingevolge het recht dat hun arbeidsverhouding beheerst (met inbegrip, eventueel, van een op die arbeidsverhouding rechtstreeks van toepassing zijnde andere CAO), een gelijkwaardige bescherming genieten. Het komt de Stichting - gelet op de in paragraaf 3.4 aangehaalde jurisprudentie - voor dat dergelijke dispensatieregelingen niet aan algemeenverbindendverklaring van de betrokken CAO-bepalingen in de weg zullen staan, met dien verstande dat op grond van die regelingen genomen dispensatiebesluiten slechts rechtsgevolg hebben voorzover inderdaad het recht dat de arbeidsverhouding beheerst, gelijkwaardige bescherming biedt.

Onduidelijk is daarnaast of dispensatie op grond van een globale gelijkwaardigheid van het gehele pakket arbeidsvoorwaarden ('pakketvergelijking'; vergelijk artikel 1a, onderdeel c CAO Bouwbedrijf 1999/2000) zich met het stelsel van de richtlijn verdraagt.

Voorts rijst de vraag hoe bedoelde passage uit de Memorie van Toelichting zich verhoudt tot het staande beleid van de Minister van Sociale zaken en Werkgelegenheid betreffende het in AVV-beschikkingen uitzonderen (dispenseren) van werkgevers die gebonden zijn door een ondernemings- of subsector-CAO. Dit beleid is gestoeld op de overweging dat door dispensatie de vrijheid van collectief onderhandelen van werkgevers en vakbonden wordt gerespecteerd. Het komt de Stichting voor dat de minister op grond van de bepalingen van het EG-verdrag inzake de vrijheid van dienstverlening gehouden is buitenlandse werkgevers die hier te lande in het kader van grensoverschrijdende dienstverlening werknemers tewerk stellen in dit opzicht gelijk te behandelen en ook hen desverzocht van AVV te dispensereren indien zij rechtens gebonden zijn tot naleving van een andere (buitenlandse) CAO.

De Stichting neemt voorshands aan, dat de richtlijn en de Waga ruimte laten voor dispensatie van buitenlandse werkgevers op overeenkomstige gronden als waarop binnenlandse werkgevers voor dispensatie in aanmerking komen, ook waar het algemeenverbindend verklaarde CAO-bepalingen betreffende de in de richtlijn bedoelde arbeidsvoorwaarden betreft.

De Stichting zou het op prijs stellen de visie van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid over de zojuist opgeworpen vragen te mogen vernemen.

Overigens zij opgemerkt dat Nederland zich ingevolge het vierde lid van artikel 3 van de richtlijn de bevoegdheid had kunnen voorbehouden om CAO-bepalingen (in de bouw) van welke werkingssfeer gedetacheerden zijn uitgesloten, toch algemeenverbindend te verklaren, voorzover het CAO-bepalingen inzake het loon betreft en voorzover de uitsluiting zich beperkt tot detacheringen (anders dan in het kader van uitzendarbeid) van ten hoogste één maand. Van deze mogelijkheid heeft Nederland in de Waga evenwel afgezien.

## **5. Zienswijzen binnen de Stichting van de Arbeid**

Binnen de Stichting van de Arbeid bestaat geen overeenstemming over de vraag of de werkingssfeer van de Waga zou moeten worden verbreed naar andere sectoren dan genoemd in de bijlage van Richtlijn 96/71/EG.

*De vertegenwoordigers van de centrale organisaties van werkgevers in de Stichting van de Arbeid* zijn van mening dat er, alles afwegende, geen aanleiding is om de werkingssfeer van de Waga uit te breiden. Daarbij overwegen zij het volgende.

De Europese richtlijn legt de arbeidsvoorwaardenconcurrentie aan banden ten faveure van de (eigen) nationale arbeidsmarkten. Gegeven het in de Europese verdragen grondveste beginsel van het vrije verkeer van goederen en diensten is het zaak op dit beginsel geen grotere inbreuk te maken dan strikt noodzakelijk. Het is van belang dat drempels voor vrij verkeer worden geslecht en dat zeker geen nieuwe drempels worden opgeworpen.

Zij wijzen er op dat de achtergrond van de totstandkoming van de richtlijn een heel specifieke is. De werkingssfeer van de richtlijn is waar het algemeenverbindend verklaarde CAO-bepalingen betreft beperkt gebleven tot de bouwsector omdat vooral in deze sector zich op Europese schaal daadwerkelijke en aantoonbare problemen voordeden. Het kabinet heeft zich bij de implementatie van de richtlijn terecht op het standpunt gesteld dat de implementatie niet verder moet gaan dan de richtlijn voorschrijft. In dit verband is gewezen op de mogelijke problematiek van dubbele betalingen respectievelijk dubbele aanspraken. Daarnaast wordt met een verdergaande uitbreiding van de werkingssfeer het risico van conflicterende rechtsregels aanzienlijk vergroot. Dit hangt samen met enerzijds de samenhang tussen socialezekerheidsstelsels en aanvullende regelingen van arbeidsvoorwaarden en anderzijds met de grote verschillen daarin tussen de verschillende Europese landen.

Voorts wijzen zij op de onduidelijkheid die ontstaat ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden van (tijdelijk) gedetacheerde personen uit het buitenland. Bij een in tijd of anderszins onbegrensde reikwijdte, zouden op werknemers die frequent in dienst van hun werkgever in andere lidstaten projectmatig arbeid verrichten, steeds weer andere CAO-regimes van toepassing zijn met alle daaraan verbonden inhoudelijke, juridische en zeker ook administratieve bezwaren. Op zichzelf is het al problematisch dat bij elke grensoverschrijding telkens een nieuw regime van arbeidsvoorwaarden van toepassing is. In dat verband achten zij het ook bezwaarlijk dat in de Waga niet een wachttijd van één maand is opgenomen, terwijl dit volgens de richtlijn mogelijk was en het kabinet dit

wenselijk oordeelde (zie de brief van 25 september 1991 van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid aan de Stichting van de Arbeid)<sup>19</sup>.

Er zij nog op gewezen, dat de richtlijn respectievelijk de Waga geen uniformiteit van arbeidsvoorwaarden bereikt in die zin, dat bij gunstiger arbeidsvoorwaarden voor de betreffende werknemers in hun 'thuisland', deze blijven gelden.

Ten slotte wijzen zij er op dat met algemeenverbindend verklaarde arbeidsvoorwaarden sowieso slechts een beperkt deel van het bedrijfsleven wordt bestreken. Er is een niet onaanzienlijk gebied waar CAO's niet verbindend zijn verklaard (omdat CAO-partijen dat niet verzochten) respectievelijk waar helemaal geen CAO's gelden. Daarmee kan dit onderdeel van de richtlijn slechts beperkt tot gelding komen.

Er is volgens hen ook daarom geen aanleiding om de richtlijn op dit punt uit te breiden. Het ware beter geweest als in de richtlijn het element van avv-bepalingen helemaal niet betrokken was.

Met de toepasselijkheid van relevante BW-bepalingen én met name de Arbeidstijdenwet, de Arbowetgeving, de AWGB en de Wet minimumloon is naar het oordeel van de werkgeversvertegenwoordigers een voldoende wettelijke arbeidsvoorwaardelijke basisordering ten aanzien van detachering gerealiseerd. Of dit ook moet gelden ten aanzien van avv-bepalingen zou, conform de premisse van het Stichtingsadvies van 1991, volledig overgelaten moeten worden aan CAO-partijen, in overeenstemming met de systematiek van de Wet op de CAO en de Wet AVV. De veronderstelling daarbij is dat artikel 7 EVO met zich meebrengt dat die bepalingen ook van toepassing zijn op gedetacheerde werknemers, ongeacht het recht dat op hun arbeidsovereenkomst van toepassing is. Wat dat laatste betreft is in dit verband zeer relevant dat - zoals in paragraaf 3.3 van dit advies al bleek - algemeenverbindend verklaring van onder de Waga vallende CAO's die gedetacheerden uitzonderen van hun werkingssfeer, niet zal plaatsvinden wegens strijdigheid met (de geest van) de richtlijn. Hoewel dit op zichzelf, gegeven het bestaan van de richtlijn, wellicht onvermijdelijk is, ontstaat hiermee tegelijk een novum ten aanzien van de toepassing van het avv-instrument. Een novum in die zin dat CAO-bepalingen die op zichzelf niet strijdig zijn met het recht, bij avv wel strijdig met het recht zouden zijn. Ook dit novum maakt uitbreiding van de Waga volgens de werkgeversvertegenwoordigers in de Stichting van de Arbeid eens te meer ongewenst.

*De vertegenwoordigers van de centrale organisaties van werknemers in de Stichting van de Arbeid* stellen voorop dat de richtlijn, waaraan de Waga uitvoering geeft, ten doel heeft om - in het kader van de door het EG-verdrag gewaarborgde vrijheid van dienstverlening en met het oog op de bevordering van de grensoverschrijdende dienstverlening - te waarborgen dat werknemers ongeacht het op hun arbeidsverhouding toepasselijke recht gelijkelijk aanspraak hebben op toepassing van de harde kern van de arbeidsvoorwaarden die op de plaats waar de arbeid wordt verricht, voor arbeid van dezelfde aard gelden. De richtlijn wil zodoende tevens het ter plaatse van de arbeid bestaande stelsel van arbeidsverhoudingen beschermen tegen schadelijk geachte vormen van concurrentie op het gebied van de arbeidsvoorwaarden.

In het licht van deze doelstelling is het begrijpelijk dat de richtlijn, met betrekking tot de daarin bedoelde kern van arbeidsvoorwaarden, ten aanzien van gedetacheerde werknemers niet alleen toepassing van de wettelijke voorschriften, maar tevens van algemeenverbindend verklaarde CAO-bepalingen voorschrijft. Immers, als dienstverleners uit de

---

<sup>19</sup> Zie bijlage 5

ene lidstaat bij hun werkzaamheden in een andere lidstaat jegens hun daar gedetacheerde werknemers niet behoeven te voldoen aan de aldaar algemeenverbindend verklaarde CAO-bepalingen, dan worden de daar gevestigde dienstverleners 'wel verplicht tot inachtneming van die CAO-bepalingen' aan een loonkostenconcurrentie blootgesteld waartegen zij zich niet kunnen verweren.

Dat de werkingssfeer van de richtlijn, voor zover het betreft de dwingende toepassing van algemeenverbindend verklaarde CAO-bepalingen, beperkt is tot werkzaamheden in de bouw, berust naar de indruk van deze vertegenwoordigers enkel op een compromis. De zuidelijke lidstaten - wier lage loonkosten voor hun dienstverleners een concurrentievoordeel zouden opleveren bij detachering van hun personeel in andere, 'duurdere' lidstaten - verzetten zich tegen de totstandkoming van de richtlijn en meer in het bijzonder tegen toepassing van de werklandregel ten aanzien van algemeenverbindende CAO-bepalingen, terwijl de andere lidstaten juist door middel van de richtlijn paal en perk gesteld wilden zien aan voor de arbeidsverhoudingen schadelijke concurrentie op het gebied van de arbeidsvoorwaarden.

De beperking van de werklandregel, voor zover het betreft algemeenverbindend verklaarde CAO-bepalingen, tot de bouwsector berust dus niet op rationele overwegingen ontleend aan de eigenlijke doelstelling van de richtlijn. De aan de richtlijn ten grondslag liggende bezwaren tegen concurrentie op het gebied van de (in de richtlijn bedoelde) arbeidsvoorwaarden gelden immers niet alleen in de bouw, maar evenzeer in andere sectoren, waar grensoverschrijdende detachering vanouds gebruikelijk dan wel in opkomst is, zoals de technische installatie en reparatie, de zorgverlening en zelfs het onderwijs.

Deze vertegenwoordigers zijn zich ervan bewust, dat concurrentie tussen landen op grond van een verschil in produktiekosten, waaronder loonkosten, op zichzelf een geaccepteerd verschijnsel in de internationale handel en dienstverlening is. Algemeenverbindendverklaring van CAO-bepalingen heeft niet ten doel zulke concurrentie onmogelijk te maken en is daartoe, gegeven de territoriale werking ervan, ook niet in staat. Zij beoogt slechts zulke concurrentie op het gebied van de arbeidsvoorwaarden op de lokale arbeidsmarkt uit te sluiten, zulks in het belang van de goede verhoudingen op die arbeidsmarkt en de bevordering van de collectieve arbeidsvoorwaardenvorming.

Om overeenkomstige redenen keert ook de richtlijn zich niet tegen internationale concurrentie op grond van verschil tussen landen in niveau van arbeidsvoorwaarden, maar slechts tegen concurrentie die berust op onderbieding op de arbeidsmarkt binnen welker bereik de arbeid wordt verricht. De hieraan ten grondslag liggende gedachte is, dat de EU thans gekenmerkt wordt door een reële verscheidenheid van nationale arbeidsmarkten en nationale stelsels van arbeidsverhoudingen, die mede bepaald wordt door grote verschillen in sociale wetgeving en politiek. In deze context zouden de met algemeenverbindendverklaring van CAO-bepalingen nagestreefde doelstellingen van sociale politiek worden ondergraven door loonkostenconcurrentie in het kader van grensoverschrijdende detachering.

De bij de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel dat tot de Waga heeft geleid, van regeringswege tegen uitbreiding van de werkingssfeer gebezigde argumenten overtuigen deze vertegenwoordigers niet.

Twee elementen lijken daarin een hoofdrol te hebben gespeeld: de veronderstelling dat toepassing van het werklandbeginsel het risico vergroot dat conflicterende regels van

toepassing zullen zijn en de vrees voor problemen van het soort waartoe in Duitsland het ArbeitnehmerEntsendeGesetz heeft geleid.

Wat het eerste betreft merken zij op dat, zoals hierboven (hoofdstuk 4) uiteengezet, ook zonder richtlijn en Waga de regels van het werkland van toepassing zijn voorzover zij kunnen of moeten worden aangemerkt als 'bepalingen van bijzonder dwingend recht' als bedoeld in artikel 7 EVO. Welke bepalingen van bijzonder dwingend recht zijn, wordt in beginsel bepaald door de wet en de rechter van elke lidstaat. De richtlijn, nu, schept in dit opzicht meer duidelijkheid door, voor het hele grondgebied van de EU, ten aanzien van bepaalde arbeidsvoorwaarden toepassing van de regels van het werkland voor te schrijven, overigens met dien verstande dat de toepassing van het recht dat de arbeidsverhouding beheerst onverlet blijft in zoverre het voor de werknemer gunstiger is. De problemen die het Duitse ArbeitnehmerEntsendeGesetz heeft veroorzaakt zijn, zo komt het deze vertegenwoordigers voor, terug te voeren op de omstandigheid dat Duitsland de werklandregel ten aanzien van het vakantiegeldfonds toepast op een wijze die op gespannen voet staat met de bepalingen van het EG-verdrag inzake de vrijheid van dienstverlening. Zij verwijzen daarvoor naar de hierboven (paragraaf 3.4) vermelde jurisprudentie van het EG Hof van Justitie over dubbele betalingen. De strekking daarvan is dat een werkgever niet tweemaal voor hetzelfde hoeft te betalen.

Opmerking verdient, ten slotte, dat ook de hierboven aan het woord zijnde vertegenwoordigers van de centrale werkgeversorganisaties klaarblijkelijk nog steeds - evenals in 1991 (Stichtingsadvies 1/91) - van mening zijn dat algemeenverbindend verklaarde CAO-bepalingen van toepassing behoren te zijn op hier te lande gedetacheerde werknemers van buitenlandse werkgevers, voorzover die niet uitdrukkelijk van de werkingssfeer zijn uitgesloten. Ook zij waren blijkens dat advies van oordeel dat het voor de ordening en de rust op de Nederlandse arbeidsmarkt van belang is dat de arbeidsvoorwaardenbepalingen van CAO's gelden voor alle arbeid in Nederland, met inbegrip van tijdelijke arbeid. Werkgeversvertegenwoordigers lijken veeleer bezwaar te hebben tegen de consequentie van de richtlijn en de Waga dat CAO-bepalingen (terzake van de in de richtlijn bedoelde arbeidsvoorwaarden) van welke werkingssfeer tijdelijk in Nederland gedetacheerde werknemers zijn uitgesloten, niet meer voor algemeenverbindendverklaring in aanmerking kunnen komen. In werkelijkheid blijkt de behoefte aan zulk een uitsluiting echter helemaal niet groot; het is hoogst uitzonderlijk dat een Nederlandse CAO ten aanzien van de in de richtlijn bedoelde arbeidsvoorwaarden gedetacheerde werknemers van buitenlandse werkgevers uitsluit.

Al met al zijn deze vertegenwoordigers van oordeel dat er goede gronden zijn om de werkingssfeer van de Waga ten aanzien van algemeenverbindend verklaarde CAO-bepalingen niet te beperken tot de bouwsector.

-----