

Tilburg University

Over de detachingsrichtlijn en het (internationale) wegvervoer

van Rijs, André; van Drongelen, Harry

Published in:
Over de Grens

Publication date:
2020

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

Citation for published version (APA):
van Rijs, A., & van Drongelen, H. (2020). Over de detachingsrichtlijn en het (internationale) wegvervoer. *Over de Grens*, 2020(5), 24-26. Article 2020-0071.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

OVER DE GRENS

Vakblad over grensoverschrijdend werken en wonen



Dit artikel wordt u aangeboden door Over de Grens

Over de Grens is hét vakblad voor iedereen die op professioneel vlak te maken heeft met grensoverschrijdend ondernemen, werken en wonen. Met Over de Grens blijft u op de hoogte van ontwikkelingen en achtergronden op het gebied van sociale zekerheid, freelance werk, fiscaliteit, pensioen, arbeidsrecht en vermogen. Internationale aspecten worden vanuit meerdere invalshoeken en met een praktijkgerichte insteek behandeld.

Dit kunt u verwachten van Over de Grens:

- 10 keer per jaar het vakblad - digitaal en/of op papier
- maandelijkse nieuwsbrief met actuele ontwikkelingen
- toegang tot online database
- laatste vier vakbladen offline beschikbaar op tablet.

Kijk voor meer informatie of een (proef)abonnement op <https://www.futd.nl/vakblad/over-de-grens/abonneren/>

© 2020 Rendement Uitgeverij. Alle rechten voorbehouden.

Niets uit deze uitgave mag, noch geheel, noch gedeeltelijk, worden overgenomen en/of vermenigvuldigd zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever. Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave de uiterste zorg is besteed, aanvaarden auteur(s), redacteur(en) en uitgever geen aansprakelijkheid voor eventuele fouten en onvolkomenheden, noch voor de gevolgen hiervan.

Harry van Drongelen¹ en André van Rijs²

Over de detacheringsrichtlijn en het (internationale) wegvervoer

2020-0071

Naar aanleiding van de conclusie van A-G Bobek 30 april 2020, ECLI:EU:C:2020:319

Van den Bosch Transporten BV is een in Nederland geregistreerde transportonderneming, Van den Bosch Transporte GmbH is in Duitsland gevestigd en Silo-Tank Kft in Hongarije. Het gaat om drie verschillende ondernemingen die dezelfde aandeelhouder hebben. De Nederlandse onderneming heeft met zowel de Duitse als de Hongaarse onderneming een aantal charterovereenkomsten voor internationaal goederenvervoer over de weg gesloten. De chauffeurs die deze overeenkomsten moeten uitvoeren, hebben een arbeidsovereenkomst met de Duitse en de Hongaarse onderneming. Het lijkt erop dat deze chauffeurs hun ritten beginnen en eindigen in Erp (Nederland), wat de plaats van vestiging is van de Nederlandse onderneming Van den Bosch Transporten BV. De FNV heeft tegen de drie ondernemingen een zaak aangespannen omdat zij in strijd met de zogenoemde detachingsrichtlijn³ zouden hebben gehandeld. In deze context heeft de Hoge Raad der Nederlanden in december 2018⁴ het Hof van Justitie van de Europese Unie een aantal vragen gesteld. Op 30 april 2020 heeft Advocaat-Generaal Bobek (A-G) zijn conclusie uitgebracht en die is het onderwerp van dit artikel.

Het richtlijnkader

Artikel 1 lid 1 geeft aan dat de detachingsrichtlijn van toepassing is op in een lidstaat gevestigde ondernemingen die in het kader van een grensoverschrijdende dienstverrichting werknemers *ter beschikking stellen* op het grondgebied van een andere lidstaat, waarop lid 2 een *uitzondering* maakt voor zeevarend personeel van de koopvaardijondernemingen. In artikel 2 is aangegeven dat onder een *ter beschikking gestelde werknemer* wordt begrepen iedere werknemer die in het kader van transnationale dienstverlening gedurende een bepaalde periode werkt op het grondgebied van een lidstaat waar hij *niet gewoonlijk werkt*. Dit in het kader van *grensoverschrijdende dienstverrichting ter beschikking stellen* wordt over het algemeen ten onrechte vertaald met detacheren, dat in dit kader spreektaal is. Uit artikel 1 lid 3 volgt dat in de detachingsrichtlijn drie vormen van terbeschikkingstelling (detachering) onderscheiden, namelijk:

1. *zuivere dienstverlening*, waarmee wordt bedoeld dat een dienstverrichter uit de ene lidstaat onder zijn leiding en toezicht en op zijn rekening met personeel een klus komt

uitvoeren in een andere lidstaat. Denk bijvoorbeeld aan een Duits bedrijf dat in opdracht van een Nederlandse dienstontvanger een brug komt bouwen;

2. *detachering binnen multinationale concerns*, wat inhoudt dat een medewerker van een vestiging van een concern in de ene lidstaat wordt gedetacheerd naar een vestiging van hetzelfde concern in een andere lidstaat;
3. *uitzendarbeid*, wat met zich brengt dat het ter beschikking stellen van uitzendkrachten in een andere lidstaat plaatsvindt dan waar het uitzendbureau is gevestigd. Bij uitzendarbeid liggen leiding en toezicht niet meer bij de dienstverrichter (het uitzendbureau), maar bij de inlener (meestal de dienstontvanger). Het uitzendbureau blijft overigens wel verantwoordelijk voor de arbeidsvoorwaarden van de uitzendkracht.

Als het gaat om (nader aangegeven) *arbeidsvoorwaarden en arbeidsomstandigheden* (de zogenoemde 'harde kern' van arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden)⁵ verwijst artikel 3 lid 1 detachingsrichtlijn naar onder meer collectieve arbeidsovereenkomsten (cao's) die

algemeen verbindend zijn verklaard in de zin van lid 8, voor zover deze betrekking hebben op de in de bijlage genoemde activiteiten. Wij willen erop wijzen dat in ieder geval in Nederland cao's niet algemeen verbindend worden verklaard, maar alleen bepalingen daarvan. Bovendien is ons opgevallen dat in de tekst van artikel 3 lid 1 detachingsrichtlijn staat 'collectieve arbeids-overeenkomsten of scheidsrechterlijke uitspraken die algemeen verbindend zijn verklaard'. Hoewel dat niet de bedoeling is, is de consequentie van het niet zetten van een komma na 'uitspraken' dat de algemeenverbindend-verklaring taalkundig gezien alleen betrekking heeft op die uitspraken. In lid 8 van artikel 3 detachingsrichtlijn is vervolgens aangegeven dat onder meer de overeenkomsten die moeten worden nageleefd door alle ondernemingen die tot de betrokken beroepsgroep of bedrijfstak behoren en onder het territoriale toepassingsgebied van die overeenkomsten vallen. Ontbreekt zo'n stelsel kan een beroep worden gedaan op cao's 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 verenigingen van werkgevers en werknemers, en die op het gehele nationale grondgebied worden toegepast.

(1) Over de toepasselijkheid van de detachingsrichtlijn op het wegvervoer

De eerste vraag is of de detachingsrichtlijn van toepassing is op werknemers die werkzaam is in het internationaal wegvervoer en dus zijn arbeid in meer dan één lidstaat verricht. Deze vraag kan worden opgesplitst in twee deelvragen. De eerste daarvan is of het wegvervoer onder de detachingsrichtlijn valt ofwel of er soort sectorale (groeps)vrijstelling van de werkings-sfeer van de detachingsrichtlijn. De tweede is meer praktisch en gaat over het al dan niet zinnig zijn om internationale vervoersdiensten onder de reikwijdte van de detachingsrichtlijn te brengen. A-G Bobek meent dat er op grond van de tekst, de wetgevingscontext en -geschiedenis en het doel van de detachingsrichtlijn geen sprake is van een dergelijke sectorale groepsvrijstelling van de werkings-sfeer van de detachingsrichtlijn. Bezwaren in verband met de praktische toepassing van de detachingsrichtlijn op deze sector doen daaraan niets af. Centraal daarbij staat de rechtsgrond van de detachingsrichtlijn. De A-G geeft

aan⁶ dat een gedachte zou kunnen zijn dat de harmonisatie van diensten op het gebied van vervoer, zelfs als onderdeel van een ruimere harmonisatiemaatregel, op artikel 91 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie⁷ (VWEU) moet zijn gebaseerd. De detachingsrichtlijn is echter alleen maar gebaseerd op artikelen 53 lid 1 en artikel 62 en niet op artikel 91 VWEU. Los van de vraag waarom niet voor artikel 91 VWEU niet als rechtsgrondslag voor de vaststelling van de detachingsrichtlijn is gekozen, vallen diensten op het gebied van vervoer hoe dan ook onder de werkings-sfeer van de detachingsrichtlijn. Anders dan A-G Szpunar heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie zich in het *Dobersberger*-arrest⁸ niet expliciet uitgesproken over de rechtsgrondslag. Het hof heeft eigenlijk alleen maar in herinnering gebracht dat de vrijheid van dienstverrichting op vervoersgebied niet wordt geregeld door artikel 56 VWEU dat gaat over de vrijheid van dienstverrichting in het algemeen, maar specifiek door artikel 58 lid 1 VWEU, waarin is bepaald dat het 'vrij verrichten van diensten op het gebied van vervoer wordt geregeld door de bepalingen voorkomende in de titel betreffende het vervoer',⁹ namelijk de artikelen 90 tot en met 100 VWEU. Ondanks het feit dat een discussie kan ontstaan over de rechtsgrondslag, doet dit volgens A-G Bobek niet af aan de noodzaak van rechtszekerheid en dat maakt dat alle EU-wetgeving 'moet worden gelezen en uitgelegd zoals ze er staat'; een grammaticale uitleg derhalve. Bovendien moet er een onderscheid worden gemaakt tussen het hoofddoel en de inhoud van de wetgeving en andere gebieden die van ondergeschikt belang zijn en incidenteel aan de orde kunnen worden gesteld. De A-G vervolgt met te stellen dat het hoofddoel en de inhoud van de detachingsrichtlijn niet erin bestaan vervoersdiensten te reglementeren, maar te reageren op de sociale en economische gevolgen die voortvloeien uit de terbeschikkingstelling van werknemers in het kader van het verrichten van (alle soorten) diensten. In beginsel treffen deze gevolgen alle werkgevers in gelijke mate, ongeacht de aard van de diensten die zij verrichten, tenzij deze uitdrukkelijk zijn uitgesloten zoals bij de zeevarend personeel van de koopvaardijondernemingen.

(2) Het werknemersbegrip

De A-G vindt dat het begrip 'werknemer die gedurende een bepaalde periode werkt op het grondgebied van een lidstaat die niet de staat is

waar die werknemer gewoonlijk werkt' in de zin van artikel 2 lid 1 detachingsrichtlijn moet worden uitgelegd als een werknemer die een voldoende band heeft met dat *grondgebied*. Of een dergelijke voldoende band bestaat, moet worden vastgesteld aan de hand van alle relevante aanwijzingen die samen in aanmerking moeten worden genomen, zoals de plaats van de persoon voor wie de betrokken diensten bestemd zijn, de plaats waar de vervoerswerkzaamheden worden georganiseerd en de chauffeurs hun opdrachten ontvangen, en de plaats waarnaar ze terugkeren na beëindiging van hun dienst.

(3) Is 'algemeen verbindend verklaard cao' een autonoom Unierechtelijk begrip?

Is het begrip „collectieve arbeidsovereenkomsten [...] die algemeen verbindend zijn verklaard” zoals dat voorkomt in de detachingsrichtlijn een autonoom Unierechtelijk begrip? Of is de beoordeling ervan een aangelegenheid van nationaal recht, mits de voorwaarden van artikel 3 lid 1 en artikel 3 lid 8 eerste alinea detachingsrichtlijn worden nageleefd? Uit artikel 3 lid 1 detachingsrichtlijn volgt dat de arbeidsrechtelijke normen die gelden voor ter beschikking gestelde werknemers niet alleen zijn vastgesteld in de respectieve wetgevingen van de lidstaten, maar ook in 'collectieve arbeidsovereenkomsten [...] die algemeen verbindend zijn verklaard [...] voor zover deze betrekking hebben op de in de bijlage genoemde activiteiten'. Die bijlage betreft, kort gezegd, de bouwsector. Bovendien mag de lidstaat op grond van artikel 3 lid 10 detachingsrichtlijn arbeidsrechtelijke normen toepassen die zijn vastgesteld in cao's met betrekking tot andere werkzaamheden dan bouwwerkzaamheden. De A-G geeft aan zich te willen richten op het kenmerk 'algemeen verbindend verklaard'. De bewoordingen van artikel 3 lid 1 detachingsrichtlijn verwijzen logischerwijs naar het nationale recht, voor zover dat artikellid vereist dat een overeenkomst algemeen verbindend is 'verklaard'. Een dergelijke verklaring vereist dat er op nationaal niveau een specifieke declaratoire handeling wordt verricht, met naleving van de nationale regels die bepalen hoe over dergelijke collectieve arbeidsovereenkomsten wordt onderhandeld en wie ze moet vaststellen. Daar het gaat om algemeen verbindend verklaarde cao's, is volgens de A-G verwezen naar een stelsel waarin een dergelijke verklaring kan plaatsvinden. Omdat er in het Unierecht geen elementen zijn

waarop in die context een beroep kan worden gedaan, moet dat stelsel noodzakelijkerwijs een nationaal stelsel zijn, waarbij op nationaal niveau de sociale dialoog wordt georganiseerd die tussen de respectieve belanghebbenden moet worden gevoerd. Hij verwijst naar artikel 3 lid 8 tweede alinea detachingsrichtlijn waarin sprake is van een 'stelsel voor het algemeen verbindend verklaren van collectieve arbeidsovereenkomsten'. Alleen als een dergelijk *stelsel* ontbreekt voorziet de detachingsrichtlijn in een (subsidiar) criterium waarop een beroep kan worden gedaan op 'collectieve arbeidsovereenkomsten [...] die algemene rechtsgevolgen hebben voor alle gelijksoortige ondernemingen in het betrokken geografische gebied en in de betrokken beroepsgroep of bedrijfstak' en/of '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'. Kortom, het begrip 'collectieve arbeidsovereenkomsten [...] die algemeen verbindend zijn verklaard' in de zin van artikel 3 lid 1 detachingsrichtlijn verwijst naar het nationale recht. Met andere woorden: of een collectieve arbeidsovereenkomst algemeen verbindend is verklaard, moet worden bepaald aan de hand van het toepasselijke nationale recht ter zake.

Het Hof van Justitie van de Europese Unie is nu aan zet. Wij zijn benieuwd of het Hof de conclusie van A-G Bobek volgt, zeker gezien het *Dobersberger*-arrest.

Noten:

1. Mr. dr. J. van Drongelen is (emer.) universitair hoofdocent bij de Vakgroep sociaal recht en sociale politiek van de Universiteit van Tilburg en (gepens.) senior wetgevingsjurist bij het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.
2. Mr. A.D.M. van Rijs is docent bij de vakgroep sociaal recht en sociale politiek van de Universiteit van Tilburg.
3. Zie 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 21 januari 1997, L 18, p. 1-97. Wij willen erop wijzen dat de benaming 'detachingsrichtlijn' spreektaal is.
4. Zie HR 14 december 2018, ECLI:NL:HR:2018:2322.
5. Zie J. van Drongelen & A.D.M. van Rijs, 'Over de terbeschikkingstelling van en over de meldingsplicht voor buitenlandse werknemers bij grensoverschrijdende dienstverrichting', *Fiscaal Praktijkblad* 2020-1, p. 25.
6. Zie A-G Szpunar (conclusie) 29 juli 2019, ECLI:EU:C:2019:638.
7. Zie Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, geconsolideerde versie, PbEU 26 oktober 2012, C. 326, p. 47-390.
8. Zie HvJ EU 19 december 2019, ECLI:EU:C:2019:1110 (*Dobersberger*).
9. Zie HvJ EG 22 december 2010, ECLI:EU:C:2010:814 (*Yellow Cab Verkehrsbetrieb*). Zie ook: HvJ EG 13 juli 1989, Jurispr. p. 2583 (*Lambregts Transportbedrijf*).