



COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN

Brussel, 13.6.2007
COM(2007) 304 definitief

**MEDEDELING VAN DE COMMISSIE AAN DE RAAD, HET EUROPEES
PARLEMENT, HET EUROPEES ECONOMISCH EN SOCIAAL COMITE EN HET
COMITE VAN DE REGIO'S**

**Detachering van werknemers met het oog op het verrichten van diensten –
de voordelen en het potentieel maximaliseren en de bescherming van werknemers
garanderen**

{SEC(2007) 747}

MEDEDELING VAN DE COMMISSIE AAN DE RAAD, HET EUROPEES PARLEMENT, HET EUROPEES ECONOMISCH EN SOCIAAL COMITE EN HET COMITE VAN DE REGIO'S

Detachering van werknemers met het oog op het verrichten van diensten – de voordelen en het potentieel maximaliseren en de bescherming van werknemers garanderen

1. INLEIDING

Op 4 april 2006 heeft de Commissie de Mededeling "Richtsnoeren betreffende de detachering van werknemers met het oog op het verrichten van diensten"¹ goedgekeurd, alsmede een werkdocument van de diensten van de Commissie² over de tenuitvoerlegging van Richtlijn 96/71/EG betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten³ (hierna "de Richtlijn" genoemd). Het doel van deze mededeling was de lidstaten te ondersteunen bij het op effectievere wijze verwezenlijken van de ingevolge deze richtlijn vereiste resultaten (met name wat betreft de toegang tot informatie en administratieve samenwerking), en de volledige naleving van het geldende communautaire *acquis* te verzekeren, met name van artikel 49 van het EG-Verdrag over het vrij verrichten van diensten, zoals geïnterpreteerd door het Europese Hof van Justitie (EHvJ), ten aanzien van aan dienstverleners opgelegde administratieve eisen en controlemaatregelen.

Deze mededeling (en het bijgevoegde werkdocument van de diensten van de Commissie) sluit aan bij de toezegging van de Commissie in haar mededeling van april 2006 dat zij de ontwikkelingen in de lidstaten⁴ met betrekking tot de verschillende onderwerpen van die mededeling nauwlettend zou volgen. Het doel van deze mededeling is:

- een objectief overzicht van de situatie te geven;
- na te gaan of er vooruitgang is geboekt sinds april 2006, overeenkomstig de door de Commissie aangegeven richtsnoeren;
- operationele conclusies te trekken uit de monitoringprocedure;
- en waar nodig de nodige stappen en maatregelen aan te geven om de situatie te corrigeren.

¹ COM(2006) 159.

² SEC(2006) 439.

³ Richtlijn 96/71/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 1996 betreffende the detachering van werknemers met het oog op het verrichten van diensten, (PB L 18 van 21.1.1997, blz. 1).

⁴ De analyse is beperkt tot de 25 lidstaten van de Unie in 2006. De tenuitvoerlegging van het *acquis* in Roemenië en Bulgarije ten aanzien van de detachering van werknemers, met inbegrip van de in de mededeling van 4 april 2006 besproken kwesties, zal apart beoordeeld worden in de algemene context van de beoordeling van de uitvoeringsmaatregelen sinds de uitbreiding.

Deze mededeling is gebaseerd op een gedetailleerd onderzoek van de situatie in de lidstaten, zoals beschreven in het bijgevoegde werkdocument van de diensten van de Commissie. Dit onderzoek berust hoofdzakelijk, maar niet uitsluitend, op informatie van de kant van de lidstaten en de sociale partners op EU-niveau (zowel sectoroverschrijdend als sectoraal) in antwoord op vragenlijsten die zij in oktober 2006⁵ hebben ontvangen. Ook wordt in dit onderzoek rekening gehouden met de informatie en de bedenkingen die het Europees Parlement heeft verstrekt en geuit in zijn resolutie van 26 oktober 2006 over de toepassing van de richtlijn.

Er zijn geen nauwkeurige cijfers of betrouwbare schattingen betreffende de aantallen gedetacheerde werknemers in de EU. Het totaal wordt geschat op bijna een miljoen, ofwel ongeveer 0,4% van de bevolking van de EU in de werkende leeftijd in 2005⁶. In enkele lidstaten (Duitsland, Frankrijk, Luxemburg, België en Polen) gaat het om relatief grote aantallen, maar het verschijnsel breidt zich uit en betreft nu alle lidstaten, hetzij als uitzendende, hetzij als ontvangende landen. Het economische belang is groter dan het op grond van de aantallen betrokkenen lijkt; detacheringen kunnen een cruciale economische rol vervullen door tijdelijke tekorten aan arbeidskrachten in bepaalde beroepen of sectoren (bv. in de bouw of het vervoer) op te vangen. Bovendien stimuleert de detachering van werknemers de internationale handel in diensten, met alle bekende aan de interne markt verbonden voordelen (meer concurrentie en efficiëntie, enz.).

Anderzijds kunnen de arbeidsvoorwaarden, en met name de lonen, van gedetacheerde werknemers, als er geen behoorlijke controle en toezicht op de naleving van wettelijke voorschriften is, afwijken van de minimumnormen die in de wet of in algemeen geldende collectieve overeenkomsten zijn vastgelegd. Indien dergelijke afwijkingen op grote schaal voorkomen, kan dat de organisatie en het functioneren van de plaatselijke arbeidsmarkten ondermijnen. Tegelijkertijd kunnen, op een meer algemeen niveau, beperkingen van de toegang tot de arbeidsmarkt ertoe leiden dat meer gebruik wordt gemaakt van zwartwerk. In combinatie met lacunes in de handhaving van de bestaande communautaire wetgeving kan dit ongewenste sociale gevolgen hebben, zowel voor de zwartwerkers als voor de reguliere werkende bevolking⁷.

⁵ De Commissie had ook via haar website een formulier ter beschikking gesteld met behulp waarvan gebruikers hun ervaringen konden melden.

⁶ De meest betrouwbare en actuele statistische gegevens zijn gebaseerd op de aantallen E 101-formulieren die door de socialezekerheidsorganen van de uitzendende landen voor iedere detachering van niet meer dan 12 maanden worden verstrekt.

⁷ Zoals aangegeven in het verslag van de Commissie over het functioneren van de in het Toetredingsverdrag van 2003 opgenomen overgangsregelingen, COM(2006) 48, van 8.2.2006, punt 20.

2. CONTROLEMAATREGELEN – HET WETTELIJK KADER OP EU-NIVEAU

2.1. Centrale rol en belang van Richtlijn 96/71/EG

Het doel van de richtlijn was een evenwicht tot stand te brengen tussen, enerzijds, de uitoefening van het recht van ondernemingen om grensoverschrijdende diensten aan te bieden uit hoofde van artikel 49 van het EG-Verdrag en, anderzijds, een passende mate van bescherming van de rechten van voor het verrichten van die diensten tijdelijk in het buitenland gedetacheerde werknemers. Met het oog daarop geeft de richtlijn een aantal dwingende regels van algemeen belang op communautair niveau die toegepast dienen te worden op gedetacheerde werknemers in het ontvangende land. De richtlijn legt een harde kern van duidelijk omschreven minimale arbeidsvoorwaarden en arbeidsomstandigheden vast voor een minimumniveau van bescherming van werknemers dat de dienstverlener in het ontvangende land in acht moet nemen. De richtlijn biedt dus een wezenlijk niveau van bescherming aan werknemers die kwetsbaar kunnen zijn door hun situatie (tijdelijk werk in een vreemd land, problemen bij het vinden van rechtsbijstand of andere adequate vertegenwoordiging, onvoldoende kennis van plaatselijke wetten, instanties en taal). De richtlijn speelt ook een belangrijke rol bij het bevorderen van het noodzakelijke klimaat van eerlijke concurrentie tussen alle dienstverleners (ook die uit andere lidstaten) door een "vlak speelveld" te garanderen, alsmede rechtszekerheid voor dienstverleners, de afnemers van diensten, en voor het verrichten van diensten gedetacheerde werknemers.

2.2. Inhoud en relevantie van de jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie

Volgens vaste rechtspraak van het EHvJ⁸ betekent artikel 49 van het EG-Verdrag over het vrij verrichten van diensten dat niet alleen iedere vorm van discriminatie van in andere lidstaten gevestigde dienstverleners wegens hun nationaliteit opgeheven dient te worden, maar ook andere beperkingen – zelfs als die zowel op nationale dienstverleners als op die uit andere lidstaten van toepassing zijn – die de activiteiten van een dienstverlener die in een andere lidstaat gevestigd is, waar hij legaal vergelijkbare diensten verricht, kunnen verhinderen, belemmeren of minder aantrekkelijk maken.

Bovendien is het een fundamenteel beginsel van het EG-Verdrag dat de vrijheid diensten te verlenen alleen beperkt mag worden door regels die gerechtvaardigd zijn door dringende redenen van algemeen belang, op voorwaarde dat deze regels zonder onderscheid worden toegepast, en voor zover het algemene belang in kwestie niet al beschermd wordt door de regels waaraan de dienstverlener onderworpen is in de lidstaat waar hij is gevestigd. Het Hof heeft de bescherming van werknemers⁹, met inbegrip van de bescherming van werknemers in de bouwsector¹⁰, erkend als een dringende reden van algemeen belang. Bovendien moet de toepassing van dergelijke nationale regels van een lidstaat op in een andere lidstaat gevestigde dienstverleners noodzakelijk zijn om het gestelde doel te bereiken, en mag deze niet verder gaan dan noodzakelijk is om het doel te bereiken. Overwegingen van louter bestuurlijke aard

⁸ Zoals samengevat in bijvoorbeeld het arrest van 23.11.1999, gevoegde zaken C-369/96 en 376/96, *Arblade e.a.*, punten 33-39 (en de jurisprudentie waarnaar daarin wordt verwezen).

⁹ Zie het arrest *Webb* van 17.12.1981, Zaak 279/80, punt 19, en de arresten van 3.2.1982, gevoegde zaken 62 en 63/ 81, *Seco en Desquenne & Giral*, punt 14, en van 27.3.1990, C-113/89, *Rush Portuguesa*, punt 18.

¹⁰ Arrest *Guiot* van 28.3.1996, Zaak C-272/94, punt 16.

kunnen niet door lidstaten worden ingeroepen om afwijkingen van het Gemeenschapsrecht te rechtvaardigen¹¹.

Verder heeft het Hof aanvaard dat lidstaten de bevoegdheid hebben te controleren of bij het verrichten van diensten aan nationale en communautaire bepalingen voldaan wordt. Het erkent daarmee dat inspectiemaatregelen gerechtvaardigd zijn om te controleren of voldaan wordt aan verplichtingen die gebaseerd zijn op dwingende redenen van algemeen belang¹².

Bij de verrichting van inspecties in verband met de tenuitvoerlegging van de richtlijn dienen de lidstaten zich echter aan artikel 49 van het EG-verdrag te houden en geen ongerechtvaardigde en onevenredige beperkingen voor dienstverleners binnen de Gemeenschap in te voeren of te handhaven. Het EHvJ heeft herhaaldelijk onderstreept dat deze inspecties passend moeten zijn voor het bereiken van de gestelde doelen, zonder de vrijheid van dienstverlening meer dan noodzakelijk te beperken¹³, overeenkomstig het evenredigheidsbeginsel.

Er zij in deze context op gewezen dat volgens de rechtspraak van het EHvJ een lidstaat zich niet mag baseren op een algemeen vermoeden van fraude of misbruik door een persoon of een onderneming die gebruik maakt van een door het Verdrag gegarandeerde fundamentele vrijheid om een beperking van deze fundamentele vrijheid te rechtvaardigen¹⁴.

2.3. De richtsnoeren in de mededeling van de Commissie van april 2006

In haar mededeling van april 2006 heeft de Commissie uitgelegd en verduidelijkt hoe het *acquis*, en met name artikel 49 van het EG-Verdrag, zoals geïnterpreteerd door het EHvJ, nageleefd dient te worden, en hoe de ingevolge de Richtlijn vereiste resultaten effectiever verwezenlijkt kunnen worden. Met betrekking tot de controlemaatregelen van de lidstaten in de context van het toezicht op de detachering van werknemers ging de mededeling expliciet in op de volgende typen administratieve verplichtingen:

- de verplichting om over een vertegenwoordiger op het grondgebied van de ontvangende lidstaat te beschikken;
- de verplichting om bij de autoriteiten van de ontvangende lidstaat een vergunning aan te vragen of zich bij hen te laten registreren, of iedere vergelijkbare verplichting;
- de aanmeldingsplicht bij de autoriteiten van de ontvangende lidstaat;
- de verplichting om bepaalde sociale documenten op te stellen en in het gastland en/of onder de daar geldende voorwaarden ter beschikking te houden; en ook

¹¹ Zie met name het arrest of 26.1.1999, Terhoeve, Zaak C-18/95, ECR p. I-345, punt 45.

¹² Zie in deze context het arrest Rush Portuguesa van 27.3.1990, Zaak C-113/89, punt 18, en het bovengenoemde arrest Arblade, punten 38, 61 tot en met 63 en 74.

¹³ Zie in deze context, het bovengenoemde arrest Rush Portuguesa, punt 17, en de arresten van 21.10.2004, Commissie tegen Luxembourg, Zaak C-445/03, punt 40, en van 19.1.2006, Commissie tegen Duitsland, C-224/04, punt 36.

¹⁴ Zie bijvoorbeeld arresten van 15.9.2005, Commissie tegen Denemarken, C-464/02, punt 81, van 15.6.2006, C-255/04, Commissie tegen Frankrijk, punt 52, en van 9.11.2006, Zaak C-433/04, Commissie tegen België punt 35.

- specifieke maatregelen van toepassing op gedetacheerde werknemers die onderdaan van een derde land zijn.

3. OVERZICHT VAN DE SITUATIE

3.1. *Toegepaste controlemaatregelen – aangevoerde redenen om de noodzaak dergelijke maatregelen op te leggen, te onderbouwen.*

Volgens de door hen zelf verstrekte informatie¹⁵ leggen alle lidstaten verplichtingen van ten minste een van bovengenoemde categorieën op:

- de eis dat de uitzendende onderneming over een vertegenwoordiger in het gastland moet beschikken, wordt in zes lidstaten expliciet gesteld¹⁶ (en impliciet in nog drie andere¹⁷);
- in twee lidstaten bestaat een specifieke vergunning- of registratieregeling voor detachering van werknemers¹⁸;
- de eis dat de dienstverlener de detacheringen moet melden voordat de werkzaamheden beginnen, geldt in 16 lidstaten¹⁹; één lidstaat²⁰ legt een dergelijke verplichting op aan de afnemer van de dienst;
- de verplichting om bepaalde sociale documenten op te stellen en in het ontvangende land en/of onder de daar geldende voorwaarden ter beschikking te houden bestaat in 14 lidstaten, in uiteenlopende vorm en met betrekking tot verschillende soorten documenten²¹.

Uit de antwoorden op de vragenlijsten en uit de algemene discussie over de mededeling van april 2006 is gebleken dat de lidstaten en de sociale partners uiteenlopende standpunten hebben over de vraag of bepaalde controlemaatregelen noodzakelijk zijn, en over de vraag of dergelijke maatregelen verenigbaar zijn met het Gemeenschapsrecht. In oktober 2006 heeft het Europees Parlement een resolutie²² goedgekeurd waarin gesteld wordt dat de ontvangende lidstaat het recht heeft om werkgevers die werknemers detacheren bepaalde formaliteiten op te leggen, om de autoriteiten van dat land in staat te stellen om na te gaan of de regels inzake arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden nageleefd worden. Voor een aantal lidstaten is dit een bijzonder gevoelig thema, dat raakt aan de centrale kenmerken van hun sociale model. De controlemaatregelen van de lidstaten zijn ingebed in hun wettelijke en institutionele kaders, en in sommige lidstaten vervullen ook de sociale partners controletaken met betrekking tot

¹⁵ Zie voor meer details het werkdocument van de diensten van de Commissie en het schematische overzicht in bijlage 1.

¹⁶ Duitsland, Griekenland, Luxemburg, Oostenrijk, Finland en Zweden.

¹⁷ Estland, Frankrijk en Letland.

¹⁸ Malta en Luxemburg (dit laatste land stelt alleen voor de detachering van onderdanen van derde landen een vergunning verplicht).

¹⁹ België, Duitsland, Griekenland, Spanje, Frankrijk, Cyprus, Letland, Litouwen, Luxemburg, Hongarije, Malta, Oostenrijk, Portugal, Slovenië, Slowakije en Finland.

²⁰ Tsjechische Republiek.

²¹ België, Duitsland, Estland, Griekenland, Spanje, Frankrijk, Italië, Luxemburg, Malta, Oostenrijk, Portugal, Slowakije, Finland en Zweden.

²² Resolutie van het Europees Parlement naar aanleiding van het rapport-Schroedter van 26 oktober 2006.

arbeidsvoorwaarden en arbeidsomstandigheden. De autoriteiten van ontvangende landen noemen gebrek aan informatie over de identiteit en/of legitimiteit van dienstverleners, het tijdelijke en vaak zeer kortdurende karakter van detacheringen, het veronderstelde risico van "sociale dumping" of concurrentievervalsing, en de culturele verschillen en de fysieke afstand tussen controleautoriteiten als rechtvaardigingen voor bepaalde controlemaatregelen. Aan de andere kant beschouwen dienstverleners en autoriteiten in uitzendende landen deze maatregelen vaak als excessief, en als gericht op doelen die verder gaan dan de bescherming van de rechten van gedetacheerde werknemers.

3.2. *Beoordeling*

Uit de bestandsopname van de controlemaatregelen van de lidstaten blijkt dat die zeer uiteenlopend van aard zijn.

Het is principieel niet de bedoeling de verschillende sociale modellen van de lidstaten ter discussie te stellen, noch de manier waarop zij hun systeem van arbeidsbetrekkingen en collectieve onderhandelingen organiseren, op voorwaarde natuurlijk dat een en ander ten uitvoer gelegd en toegepast wordt op een wijze die niet in strijd is met de verplichtingen van de lidstaten ingevolge het Verdrag. Verder is de noodzaak van preventieve actie en passende sancties ter bestrijding van illegaal en zwartwerk, ook in de vorm van voorgewende zelfstandigheid, en van onwettige activiteiten van fictieve buitenlandse uitzendbureaus, onbetwistbaar. Bovendien zijn de lidstaten verplicht ervoor te zorgen dat werkgevers die op hun grondgebied diensten verrichten zich aan de wettelijke minimumlonen houden, voor zover van toepassing, ongeacht waar de werkgever gevestigd is; het Gemeenschapsrecht belet bijgevolg de lidstaten niet de naleving van deze regels met passende middelen te waarborgen.

Bij de controle op de naleving van de kern van toepasselijke verplichte regels dienen de lidstaten het *juiste evenwicht* te vinden tussen, enerzijds, de noodzaak een effectieve bescherming van werknemers te bieden en te waarborgen, en anderzijds de noodzaak te verzekeren dat de formele vereisten en controlemaatregelen die gebruikt of opgelegd worden om te garanderen dat de dwingende redenen van algemeen belang (zoals de bescherming van gedetacheerde werknemers) gerespecteerd worden, met inbegrip van de manier waarop die in de praktijk worden toegepast, uitgeoefend of verricht, en gerechtvaardigd en proportioneel zijn met het oog op de nagestreefde doelstellingen en de te behalen resultaten. Met name dient het evenredigheidsbeginsel in acht genomen te worden, hetgeen betekent dat nagegaan moet worden of het legitieme doel niet op een minder beperkende maar even effectieve wijze bereikt kan worden. Er dient voldoende rekening gehouden te worden met de bijzondere factoren die bij detacheringen een rol spelen (zoals de tijdelijke aard en vaak zeer korte duur, het veronderstelde risico van "sociale dumping" of ernstige concurrentievervalsing, en de culturele en fysieke afstand tussen de controlerende autoriteiten en de detacherende ondernemingen); dit betekent dat de verenigbaarheid per geval beoordeeld moet worden. Bij de totstandbrenging van het evenwicht dient ook rekening gehouden te worden met de controles en de monitoring die al verricht zijn in de lidstaat van oorsprong, en met de effectiviteit van de administratieve samenwerking²³.

²³ Het Europees Parlement stelde zich in bovengenoemde resolutie op het standpunt dat ontvangende lidstaten onder alle omstandigheden in staat moeten zijn om de voor het controleren van de naleving van de regels benodigde documenten te verlangen, en achtte het ook noodzakelijk dat er iemand beschikbaar is die als vertegenwoordiger van de detacherende onderneming kan optreden.

Ook als een maatregel op zichzelf aanvaardbaar lijkt, zoals verplichte aanmelding voordat de werkzaamheden beginnen, met opgave van het aantal gedetacheerde werknemers en waar en hoe lang zij zullen werken, kunnen daar aanvullende formaliteiten²⁴ aan vast zitten die de naleving ervan zo kostbaar of ingewikkeld maken dat het verrichten van diensten onnodig belemmerd wordt. De eis dat er een vertegenwoordiger van de onderneming in de ontvangende lidstaat moet zijn en de verplichting om bepaalde sociale documenten op het grondgebied van die staat ter beschikking te houden, zonder enige uitzondering en/of tijdslimiet, en/of de verplichting om documenten op te stellen overeenkomstig de regels in het ontvangende land²⁵, zijn niet gerechtvaardigd en buiten proportie voor het toezicht op de arbeidsomstandigheden van gedetacheerde werknemers, wanneer informatie ook binnen een redelijke termijn verkregen kan worden via de werkgever of de autoriteiten in de lidstaat van oorsprong. Voor een effectieve bescherming van werknemers kan het echter wel redelijk zijn te verlangen dat bepaalde documenten, met name over gezondheids- en veiligheidskwesties en werktijden, op de arbeidsplaats of op het grondgebied van de ontvangende lidstaat ter beschikking worden gehouden²⁶. Indien en voor zover controlemaatregelen niet wezenlijk bijdragen tot de bescherming van de gedetacheerde werknemers, kan de rechtvaardiging, de noodzaak en de evenredigheid ervan betwijfeld worden. En maatregelen die automatisch en onvoorwaardelijk van toepassing zijn, op basis van een algemeen vermoeden van fraude of misbruik door personen of bedrijven die gebruik maken van een door het Verdrag gegarandeerde fundamentele vrijheid, vormen een niet gerechtvaardigde beperking²⁷.

In het licht van de beschikbare informatie en in afwachting van verdere beoordeling lijkt het erop dat een aantal door de lidstaten toegepaste controlemaatregelen niet in overeenstemming is met artikel 49 van het EG-Verdrag, zoals geïnterpreteerd door het EHvJ. Een definitieve beoordeling van de situatie zal echter afhangen van een beoordeling van de vraag of aan bepaalde legitieme behoeften inzake monitoring ook voldaan kan worden door betere toegang tot informatie en/of effectievere administratieve samenwerking tussen de ontvangende lidstaat en de uitzendende lidstaat (hierop wordt nader ingegaan in hoofdstuk 4).

²⁴ Sommige lidstaten stellen ook de eis dat de voorafgaande aanmelding vergezeld moet gaan van een E-101 formulier, dat eigenlijk bedoeld is voor doelstellingen van sociale zekerheid in de context van Verordening 1408/71 (daarom kan die eis eventueel strijdig zijn met de jurisprudentie van het EHvJ op dit terrein).

²⁵ Arrest Arblade, zie hierboven, punt 66.

²⁶ Arrest Arblade, zie hierboven, punt 61.

²⁷ Zie bijvoorbeeld de arresten van het EHvJ van 15.9.2005, Commissie tegen Denemarken, C-464/02, punt 81, of 15.6.2006, Commissie tegen Frankrijk, C-255/04, punt 52, en van 9.11.2006, Commissie tegen België, C-433/04, punten 35-38.

3.3. Maatregelen die worden toegepast op gedetacheerde werknemers die onderdaan van derde landen zijn

Uit de ontvangen informatie blijkt dat een aanzienlijk aantal lidstaten (15²⁸) een werkvergunning verplicht stellen of aan toegang tot de arbeidsmarkt gekoppelde visumvoorwaarden stellen voor gedetacheerde onderdanen van derde landen die legaal in een andere lidstaat verblijven en werken. Er worden nog steeds aanvullende voorwaarden gesteld met betrekking tot verblijfsvergunningen en/of visums, die de feitelijke uitoefening van een fundamentele vrijheid door de dienstverlener kunnen belemmeren. Deze voorwaarden betreffen bijvoorbeeld de duur van de gewerkte tijdvakken of de aard van de arbeidsovereenkomst in het uitzendende land, of een minimumduur van de geldigheid van de verblijfsvergunning in het land waar de werkgever gevestigd is.

Dergelijke maatregelen zijn niet in overeenstemming met de regels van het Verdrag betreffende het vrij verlenen van diensten, zoals geïnterpreteerd door het Europese Hof van Justitie. In haar mededeling van april 2006²⁹ concludeerde de Commissie dat op basis van de bestaande jurisprudentie³⁰ een ontvangende lidstaat geen administratieve formaliteiten of aanvullende voorwaarden mag opleggen aan gedetacheerde werknemers uit derde landen wanneer die rechtmatig voor een in een andere lidstaat gevestigde dienstverlener werken, onverminderd het recht van de ontvangende lidstaat om na te gaan dat aan deze voorwaarden is voldaan in de lidstaat waar de dienstverlener gevestigd is. Het blijkt dus dat nog vrij veel lidstaten deze jurisprudentie niet volledig of niet correct toepassen, of zelfs helemaal niet.

4 TOEGANG TOT INFORMATIE – ADMINISTRATIEVE SAMENWERKING

Artikel 4 van de richtlijn geeft twee hoofdlijnen van samenwerking aan met betrekking tot informatie in de context van de detachering van werknemers:

- Artikel 4, leden 1 en 2, van de richtlijn legt duidelijke verplichtingen op met betrekking tot samenwerking tussen nationale administraties, en legt de verantwoordelijkheid voor het creëren van de voorwaarden voor deze samenwerking bij de lidstaten. Deze verplichting omvat het aanwijzen van een instantie voor monitoring, die zodanig georganiseerd en uitgerust is dat zij effectief kan functioneren en snel kan reageren op verzoeken om informatie betreffende arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden die onder de richtlijn vallen.

²⁸ België, Denemarken, Duitsland, Estland, Ierland, Italië, Cyprus, Letland, Luxemburg, Malta, Nederland, Oostenrijk, Portugal, Slowakije en Finland. Er zijn arresten van het EHvJ betreffende dergelijke eisen in zaken tegen België, Duitsland en Luxemburg, en er loopt een inbreukprocedure tegen Italië.

²⁹ Zie met name punt 2.2, blz. 8.

³⁰ Zie de arresten van 9.8.1994, Vander Elst, Zaak C-43/93; van 21.10.2004, Commissie tegen Luxemburg, Zaak C-445/03; en van 19.1.2006, Commissie tegen Duitsland, Zaak C-224/04. Zie ook het arrest of 21.9.2006, Commissie tegen Oostenrijk, Zaak C-168/04.

- Bovendien verplicht artikel 4, lid 3, van de richtlijn de lidstaten om passende maatregelen te nemen om de informatie over arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden algemeen toegankelijk te maken, niet alleen voor buitenlandse dienstverleners, maar ook voor de betrokken gedetacheerde werknemers³¹.

Uit de in het werkdocument van de diensten van de Commissie SEC(2006) 439 verzamelde informatie bleek dat er nog veel ruimte was voor betere toegang tot informatie, betere administratieve samenwerking en betere controle op de naleving, onder andere door middel van het identificeren en verspreiden van beste praktijken. Het Europees Parlement benadrukte in zijn resolutie dat veel gedetacheerde werknemers zich niet eens bewust zijn van hun rechten volgens de richtlijn, en riep op tot het nemen van de nodige maatregelen om gedetacheerde werknemers en hun werkgevers effectieve toegang tot informatie te verlenen³².

Uit het eigen onderzoek van de Commissie en de antwoorden op de vragenlijsten bleek dat er bemoedigende verbeteringen zijn in een groot aantal lidstaten ten aanzien van de beschikbaarheid van specifieke informatie over detachering, via websites, contactpunten, brochures, folders, vademecums of andere middelen.

Er waren echter ook nog tekortkomingen³³. Sommige landen publiceren alleen informatie in hun eigen taal. De geboden informatie lijkt ook vaak te beperkt en/of te complex, met name in situaties waar verschillende collectieve overeenkomsten op regionaal niveau van toepassing zijn, waar meer dan één toezichthoudende autoriteit bestaat, of waar andere partijen dan arbeidsinspecties betrokken zijn.

Wat de samenwerking tussen lidstaten betreft, wijst het geringe aantal contacten via de ingevolge artikel 4 van de Richtlijn aangewezen verbindingsbureaus erop dat de lidstaten hetzij deze vorm van samenwerking veronachtzamen, dan wel andere wegen gevonden hebben, bijvoorbeeld door bilaterale contacten tussen toezichthoudende autoriteiten van aangrenzende landen. In de praktijk worden de "samenwerkingsnormen" die zijn vastgelegd in de gedragscode die de groep van regeringsdeskundigen inzake de detachering van werknemers³⁴ is overeengekomen, kennelijk toegepast en gerespecteerd bij de behandeling van verzoeken van andere lidstaten, maar gemeld wordt dat de termijn van vier weken voor antwoorden zelden in acht wordt genomen. Het meertalige formulier wordt weinig gebruikt en er is ook kritiek van verschillende kanten betreffende de doelmatigheid ervan. In verschillende reacties wordt opgemerkt dat de rol en de verantwoordelijkheden van de verbindingsbureaus verduidelijkt en eventueel herzien dienen te worden.

³¹ Artikel 4 noemt verschillende typen van samenwerking en toegang tot informatie: samenwerking tussen de overheidsinstanties die bevoegd zijn voor het toezicht op de arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden als bedoeld in de richtlijn; nauwe samenwerking tussen the Commissie en diezelfde overheidsinstanties teneinde de problemen die zich bij de toepassing van artikel 3, lid 10, kunnen voordoen, te onderzoeken; en de noodzaak ervoor te zorgen dat de informatie over arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden algemeen beschikbaar is (zie ook de Mededeling: De tenuitvoerlegging van Richtlijn 96/71/EG in de lidstaten, COM(2003) 458, van 25.7.2003, blz. 10.)

³² Zie punt 18 van de resolutie.

³³ Zie voor meer details het werkdocument van de diensten van de Commissie.

³⁴ Opgericht ingevolge het Besluit van de Commissie van 27 maart 2002 tot instelling van een groep van directeuren-generaal voor arbeidsverhoudingen (2002/260/EG), (PB L 91, van 6.4.2002, blz. 30).

Samengevat zijn er dus weliswaar verbeteringen in termen van de toegang tot informatie, maar ook redenen tot bezorgdheid wat betreft de wijze waarop de lidstaten de in de richtlijn vastgelegde regels betreffende administratieve samenwerking ten uitvoer leggen en/of toepassen. Succesvolle tenuitvoerlegging en toepassing van de richtlijn lijkt niet mogelijk tenzij deze situatie gecorrigeerd wordt. Toegang tot informatie vooraf over de arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden in het ontvangende land is noodzakelijk om de betrokkenen in staat te stellen om de verlangde diensten te verrichten overeenkomstig de bepalingen van de richtlijn en de omzetting daarvan in nationaal recht. Het correct functioneren van de administratieve samenwerking tussen lidstaten is een essentieel instrument voor controle op de naleving; dat deze samenwerking nauwelijks bestaat kan een verklaring zijn voor het feit dat lidstaten teruggrijpen op controlemaatregelen die onnodig en/of onevenredig lijken in het licht van de interpretatie van artikel 49 van het EG-Verdrag door het EHvJ.

5. HET INTENSIVEREN VAN HET TOEZICHT OP NALEVING EN HANDHAVING

Volgens de richtlijn dienen de lidstaten de naleving van de bepalingen daarvan te verzekeren door adequate maatregelen te nemen, met name door te zorgen voor passende procedures om het nakomen van verplichtingen uit hoofde van de richtlijn af te dwingen. Overeenkomstig artikel 6 van de richtlijn hebben lidstaten het mogelijk gemaakt rechtsvorderingen in te stellen op hun grondgebied teneinde het recht op de door de richtlijn gegarandeerde arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden te doen gelden.

Hoewel de toepassing van de Richtlijn kennelijk geen aanleiding heeft gegeven tot veel formele klachten of rechtsvorderingen, betreuren het Europees Parlement³⁵ en een aantal respondenten op de vragenlijsten, met name sociale partners, het dat de mechanismen die zijn opgezet om tekortkomingen te verhelpen onvoldoende zijn en geen passende en evenredige maatregelen bieden om effectief toezicht op de naleving van de richtlijn te kunnen garanderen. De sociale partners benadrukken het ontbreken van de mogelijkheden van collectieve juridische stappen, terwijl enkele lidstaten wijzen op de noodzaak van EU-instrumenten voor effectieve grensoverschrijdende sancties op overtredingen door buitenlandse dienstverleners.

Herhaaldelijk wordt opgemerkt dat het innen van boetes die in een ander land zijn opgelegd problematisch is. In een aantal reacties wordt het nut betwijfeld van administratieve sancties die worden opgelegd in de context van detachering van werknemers van Kaderbesluit 2005/214/JBZ van 24 februari 2005 inzake de toepassing van het beginsel van wederzijdse erkenning op geldelijke sancties³⁶. Hoewel dit besluit geacht moet worden van toepassing te zijn op de detachering van werknemers, wordt het nut ervan betwist: de procedures die tot een afdwingbaar besluit leiden, worden als te langdurig beschouwd voor de meeste grensoverschrijdende situaties, mede gelet op de tijdelijke aard en de vaak korte duur van detacheringen. Bovendien merken enkele lidstaten op dat hun nationale procedurele regels het soms te moeilijk maken (of zelfs verbieden) om administratieve procedures tegen ondernemingen in een andere lidstaat te beginnen.

³⁵ Zie de resolutie naar aanleiding van het rapport-Schroedter, onder I, en de punten 29 e.v.

³⁶ PB L 76, van 22.3.2005, blz. 17.

Uit de antwoorden op de vragenlijsten blijkt dat er in sommige lidstaten³⁷ een verscheidenheid van regelingen van hoofdelijke en gezamenlijke aansprakelijkheid bestaat waarbij de toezichtverplichting rechtstreeks bij de ontvangende onderneming of onderaannemer in het ontvangende land wordt gelegd. De betrokken lidstaten menen dat dit een directe, effectieve en werkbare methode voor controle en verificatie biedt, vergeleken met de langdurige procedures ten aanzien van een onderneming of onderaannemer die in een andere lidstaat gevestigd is.

Het EHvJ heeft bepaald³⁸ dat artikel 5 van de Richtlijn, geïnterpreteerd in het licht van artikel 49 van het EG-Verdrag, in principe niet belet dat gebruik kan worden gemaakt van een systeem van gezamenlijke en hoofdelijke aansprakelijkheid voor algemene of hoofdaannemers, als een passende maatregel voor het geval niet aan de bepalingen van de richtlijn wordt voldaan. Het Hof heeft echter ook aangegeven dat een dergelijke maatregel niet verder moet gaan dan nodig is om het nagestreefde doel te bereiken (en het heeft de beoordeling van de evenredigheid van deze maatregel bij de nationale rechtbank gelegd). In een meer recent arrest³⁹ oordeelde het Hof dat een specifiek systeem van gezamenlijke aansprakelijkheid onevenredig en in strijd met artikel 49 van het EG-Verdrag was, onder andere vanwege de automatische en onvoorwaardelijke aard ervan en de excessieve reikwijdte.

De vraag of subsidiaire aansprakelijkheid eventueel een effectieve en evenredige benadering zou kunnen zijn om de monitoring en de handhaving van het Gemeenschapsrecht te verbeteren, verdient zeker meer onderzoek en overweging. Een vergelijkbare vraag werd gesteld in het Groenboek van de Commissie "De modernisering van het arbeidsrecht met het oog op de uitdagingen van de 21^{ste} eeuw"⁴⁰.

6. CONCLUSIES

Uit de monitoringprocedure die is uitgevoerd op basis van de mededeling van de Commissie van april 2006 blijkt dat veel lidstaten zich uitsluitend op hun eigen nationale maatregelen en instrumenten verlaten voor de controle van dienstverleners, en op een manier die niet altijd in overeenstemming lijkt te zijn met artikel 49 van het EG-Verdrag, als geïnterpreteerd door het EHvJ, noch met de richtlijn. Deze situatie houdt waarschijnlijk verband met, of wordt zelfs veroorzaakt door, het vrijwel ontbreken van administratieve samenwerking, de nog steeds onbevredigende toegankelijkheid van informatie, en de problemen bij grensoverschrijdende wetshandhaving. Deze problemen kunnen alleen worden opgelost wanneer de lidstaten hun onderlinge samenwerking verbeteren, en met name voldoen aan hun in de richtlijn bepaalde verplichtingen inzake administratieve samenwerking en toegang tot informatie^{41 42}. Door aan deze verplichtingen te voldoen, zouden de lidstaten een aanzienlijke bijdrage leveren aan het

³⁷ Met name: Oostenrijk, België, Frankrijk, Nederland, en meer recentelijk Finland.

³⁸ Zaak C-60/03 (Wolff & Müller GmbH & Co. KG tegen. José Felipe Pereira Félix), arrest van 12.11.2004, punt 37.

³⁹ Arrest van 9.11.2006, Commissie tegen België, Zaak C-433/04, met name de punten uitwisseling 37-41.

⁴⁰ COM(2006) 708, van 22.11.2006.

⁴¹ Dit punt wordt ook benadrukt in de resolutie van het Europees Parlement. Zie met name punt 21 en punt 32 e.v.

⁴² In ieder geval kan een gebrek aan effectieve samenwerking dat te wijten is aan de weigering of de onwil van lidstaten om gebruik te maken van een dergelijk instrument op zichzelf geen rechtvaardiging vormen voor het handhaven van controlemaatregelen.

terugdringen van administratieve lasten, overeenkomstig de door de Europese Raad aangegeven doelstellingen.

Betere administratieve samenwerking zou ook een belangrijk element kunnen zijn met het oog op het verbeteren en uitbreiden van effectieve naleving en handhaving van het Gemeenschapsrecht. Adequate en effectieve tenuitvoerlegging en wetshandhaving zijn centrale elementen bij de bescherming van de rechten van gedetacheerde werknemers, terwijl zwakke handhaving de doeltreffendheid van de op dit terrein geldende regels van de Gemeenschap ondermijnt. Nauwe en indien noodzakelijk versterkte samenwerking tussen de Commissie en de lidstaten is dan ook essentieel, maar ook de belangrijke rol van de sociale partners in dit opzicht mag niet veronachtzaamd worden. De Commissie zal gebruik maken van alle instrumenten waarover zij beschikt om de in de mededeling vastgestelde tekortkomingen bij de tenuitvoerlegging van de wetgeving betreffende de detachering van werknemers te verhelpen.

De Commissie meent dan ook dat snel actie moet worden ondernomen, en is voornemens de volgende maatregelen te nemen:

- Een aanbeveling van de Commissie goedkeuren (op basis van artikel 211 van het EG-Verdrag), te bevestigen in conclusies van de Raad, teneinde de samenwerking op bestuurlijk vlak tussen lidstaten te bevorderen door gebruikmaking van het Internal Markt Information System (IMI)⁴³, en de rol van de verbindingsbureaus verduidelijken;
- Een besluit van de Commissie tot oprichting van een comité op hoog niveau goedkeuren, om de lidstaten te ondersteunen en bij te staan bij het identificeren en uitwisselen van goede praktijken, de bestaande informele groep van regeringsdeskundigen institutionaliseren door de rol, taken en verantwoordelijkheden ervan nauwkeuriger vast te leggen, en de sociale partners daar formeel en regelmatig bij te betrekken;
- Er voor zorgen dat de in het EG-Verdrag vastgelegde fundamentele vrijheden, zoals geïnterpreteerd door het EHvJ, gerespecteerd worden door die lidstaten die administratieve eisen en controlemaatregelen opleggen die als onverenigbaar met het geldende Gemeenschapsrecht moeten worden beschouwd (zoals de eis een vertegenwoordiger in de ontvangende lidstaat te hebben, of een verplichting bepaalde sociale documenten ter beschikking te houden op het grondgebied van de ontvangende lidstaat, zonder uitzondering en/of tijdslimiet, wanneer die informatie ook binnen een redelijke termijn verkregen kan worden via de werkgever of de autoriteiten in de lidstaat van oorsprong); dit moet per geval beoordeeld worden, waarbij indien nodig inbreukprocedures krachtens artikel 226 van het EG-Verdrag aangespannen kunnen worden;

⁴³ IMI is een informatiesysteem dat bedoeld is om wederzijdse bijstand en de uitwisseling van informatie tussen lidstaten te vergemakkelijken. Het biedt een instrument voor veilige en snelle uitwisseling van gegevens tussen Europese overheidsinstanties, zodat zij effectief kunnen samenwerken ondanks barrières als gevolg van verschillende talen en administratieve procedures en structuren. De eerste ontwikkelde toepassingen dienen ter ondersteuning van de tenuitvoerlegging van de herziene richtlijn betreffende de erkenning van beroepskwalificaties (2005/36/EG) en van de dienstenrichtlijn (2006/123/EG).

- Zorgen voor naleving van het Gemeenschapsrecht, zoals geïnterpreteerd door het EHvJ, met name in het arrest "Van der Elst", ten aanzien van die lidstaten die nog werkvergunningen verplicht stellen en andere voorwaarden opleggen aan gedetacheerde onderdanen van derde landen die legaal in een andere lidstaat verblijven en werken, door zo nodig inbreukprocedures krachtens artikel 226 van het EG-Verdrag aan te spannen;
- Voortgaan met monitoring van de nationale omzettingsmaatregelen van de lidstaten en de toepassing daarvan op alle andere onderwerpen die in deze mededeling niet besproken worden, met inbegrip van die situaties waar, in weerwil van artikel 4, lid 3, van de richtlijn, de toegankelijkheid en transparantie van informatie een probleem blijft, en indien nodig passende maatregelen nemen, met inbegrip van inbreukprocedures krachtens artikel 226 van het EG-Verdrag;
- Samen met de lidstaten en de sociale partners, bijvoorbeeld in het kader van het bovengenoemde comité op hoog niveau, een diepgaand onderzoek uitvoeren naar de problemen bij grensoverschrijdende wetshandhaving (sancties, boetes, gezamenlijke en hoofdelijke aansprakelijkheid). Op basis van dit onderzoek zal de Commissie passende maatregelen ondernemen.