

*Aan het werk met Europa (1)*

# Terug op koers voor een sociaal Europa

*Vrij dienstenverkeer mag cao's en nationale arbeidswetten niet ondergraven*

JAN CREMERS

De politieke krachtsverhoudingen tegen de achtergrond waarvan in Europa sociaal beleid wordt ontwikkeld zijn de laatste jaren fundamenteel veranderd. In de periode-Delors stond de Europese sociale agenda in het teken van een door sociaal-democraten en christen-democraten uitgewerkt programma dat was geformuleerd als een sociale flankering van de financieel-economische vrijmaking van de Europese markten. Het doel was het ontwikkelen van een gezamenlijk pakket aan maatregelen, ter complettering van het in elke lidstaat bestaand sociale regelwerk (van arbeidswetgeving en collectief onderhandelen). De hele onderneming was ingegeven door het besef dat de opening van de markten gezamenlijk optreden vergde.

30 Sinds een jaar of tien is dit besef sterk geërodeerd — niet in de laatste plaats doordat, onder invloed van een conservatieve meerderheid in de Raad van Ministers en in de Europese Commissie, alle sociale ambities zijn verdampt. De nadruk is komen te liggen op de vrijmaking van de markt en op een terugtrekkende overheid. Sociale wetgeving behoort in die visie al snel tot de *red tape*, waarmee de dossiers niet 'vervuild' mogen

worden. De gevolgen voor het Europees sociaal beleid zijn niet alleen stilstand in belangrijke sociale dossiers, maar ook dat gewerkt wordt met dwingende deregulering en supranationale wetgeving die de mogelijkheden voor lidstaten beperkt om in positieve zin af te wijken. Enkele spraakmakende uitspraken van het Europees Hof van Justitie gaan in dezelfde richting. Deze politiek heeft ervoor gezorgd dat er vrijwel geen vooruitgang is geboekt en dat het elan volledig is verdwenen. Bovendien is gebleken dat er weinig of geen werk is verricht om onbedoelde neveneffecten van de vrijmaking te slechten.

Tegen deze achtergrond zou het getuigen van struisvogelpolitiek als vanuit Nederland — en vanuit de PvdA — een terugtrekkende beweging zou worden ingezet ten opzichte van alles wat Europa heet. Inmenging is gewenst en wel in drie opzichten. Om te beginnen zijn er allerlei dossiers aan de orde die vragen om een meebepalende, offensieve en agendazettende rol voor en door het Europees Parlement. Een recent voorbeeld is de trekkersrol die Nederlandse Europarlementariërs hebben gespeeld en nog steeds spelen bij de discussie over de gelijke behandeling van werknemers. Denk hierbij aan de Uitzendrichtlijn, maar ook aan de behandeling van grensarbeid of het tijdelijk werken in het buitenland.

**Over de auteur** Jan Cremers is lid van het Europees Parlement voor de Partij van de Arbeid

**Noten** zie pagina 37

Er zijn ook dossiers die vragen om een evenzeer meebepalende, maar juist defensieve rol. Bij herhaling is gebleken dat de conservatieve meerderheid in de Europese instellingen zich weinig gelegen laat liggen aan anti-regressiebepalingen in de wetgeving. Europese minimumbepalingen die bedoeld zijn om een vloer te leggen in sociale wetgeving worden niet het startpunt voor verbetering, maar het enige geldende referentiepunt. Bijgevolg worden sociale regelingen die gunstig afsteken buitenproportioneel verklaard en komen deze onder druk te staan. Het komt tegelmatig voor dat Europarlementariërs in commissievergaderingen een verdedigende houding moet innemen, met lange onderhandelingen tot gevolg. Het is ondankbaar monnikenwerk, maar eruit stappen is al helemaal geen oplossing.

## Tegen de achtergrond van het 'vrije verkeer' heeft Europa gezamenlijk beleid nodig inzake arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden

Dan zijn er, tot slot, nog onderwerpen ten aanzien waarvan dringend nieuwe perspectieven en sociale initiatieven moeten worden ontwikkeld. Tegen de achtergrond van het vrije verkeer van mensen, diensten en producten heeft Europa gezamenlijk beleid nodig ter voorkoming van *regime shopping* op het gebied van arbeidsvoorwaarden en arbeidsomstandigheden. De Europese medezeggenschap in de onderneming, bijvoorbeeld, behoeft een steuntje in de rug van landen als Nederland en Duitsland die goede wettelijke regelingen kennen. In het verleden zijn belangrijke successen behaald — denk aan het verbod op asbest of de invoering van een veiligheidscoördinator op grote bouwplaatsen. Er zijn allerhande thema's die zich lenen voor

nieuw beleid, terwijl de ratio om dit nationaal te ontwikkelen niet aanwezig is.

Sociaal-economisch beleid en sociale wetgeving dienen een integraal onderdeel te zijn van de Nederlandse politieke inzet op alle niveaus en in zowel defensieve, offensieve als initiërende zin. Dat dit hard nodig is wil ik illustreren aan de hand van een voorbeeld: de mogelijkheden die lidstaten hebben om nationaal geldende spelregels op het terrein van beloning en arbeidsvoorwaarden — dus: arbeidswetgeving en cao's — overeind te houden in de context van grensoverschrijdende dienstverlening en vrij verkeer binnen de EU.

### EEN CRUCIALE RICHTLIJN UITGEKLEED

De vrijmaking van de markt in de Europese Unie werd in het midden van de jaren tachtig van de vorige eeuw gesymboliseerd door de introductie van vier vrijheden: vrij verkeer van kapitaal, van producten, van diensten en van mensen. Teneinde te voorkomen dat de belangen van werknemers ondergeschikt zouden raken aan deze vrijmaking, werd een Europees Handvest met Grondrechten voor Werknemers geformuleerd. Uit dat Handvest vloeiden verschillende Europese initiatieven op het terrein van de sociale wetgeving voort die moesten beletten dat de werknemers in Europa het kind van de rekening zouden worden.

Een van deze initiatieven was de zogenoemde Detacheringrichtlijn. Die werd vastgesteld in 1996, na een lange lobby van de Europese vakbeweging, in het bijzonder de sociale partners in de bouw. Richtlijn 96/71/EG moest wettelijk vastleggen dat de arbeidsvoorwaarden en de arbeidswetgeving in het werkland dienden te worden gerespecteerd ingeval van het tijdelijk werken door werkgevers met hun werknemers (in de vorm van detachering) in een andere lidstaat.<sup>1</sup> Tot dan toe had de Europese regelgeving bepaald dat alle arbeidscontracten — ook die van gedetacheerden — gebaseerd waren op de regelgeving in het land van herkomst. Detachering hield het risico in van loondum-

ping en concurrentievervalsing. Het doel van de Detacheringrichtlijn<sup>2</sup> was het garanderen van een minimale bescherming, het bevorderen van eerlijke concurrentie en het respecteren van de algemeen geldende arbeidsvoorwaarden in het land waar gewerkt werd.<sup>3</sup>

De Detacheringrichtlijn is de laatste jaren diverse malen inzet geweest van kwesties die aanhangig zijn gemaakt bij het Europese Hof van Justitie. Het resultaat van een reeks van uitspraken van het Hof, telkens gesteund

## De Detacheringrichtlijn werd vastgesteld in 1996, na een lange lobby van de Europese vakbeweging

door de als wetgevende initiator fungerende Europese Commissie, is dat de bepalingen van de richtlijn steeds verder zijn ingeperkt en uitgekleed. Laatste in de reeks is een uitspraak in een zogenoemde *infringement*-procedure van de Europese Commissie tegen het Groot-hertogdom Luxemburg. De Commissie keert zich daarin tegen de, in haar ogen, te vergaande Luxemburgse omzetting in nationaal recht van de richtlijn. De uitspraak van het Europese Hof van Justitie geeft de Europese Commissie op alle punten gelijk en maakt het vrijwel onmogelijk om belangrijke, algemeen geldende onderdelen van nationale arbeidswetgeving en cao-recht toe te passen op gedetacheerde werknemers. Het Hof en de Europese Commissie gaan zo volledig voorbij aan de uitgangspunten die begin jaren negentig golden bij de opstelling van de richtlijn.<sup>4</sup> Ik zet mijn bezwaren op een rij.

Om te beginnen interpreteert het Hof de lijst van minimumvoorwaarden in de richtlijn — dat wil zeggen: de harde kern van arbeidsvoorwaarden die moet worden gerespecteerd — in feite als een uitputtende lijst. Aanvullende verplichte voorschriften worden door het Hof

beperkt tot voorschriften 'die gelet op hun aard en doel beantwoorden aan de dwingende eisen van algemeen belang'.<sup>5</sup> Bij de opstelling had de Detacheringrichtlijn een relatief open karakter. De basisgedachte was dat de richtlijn een harde kern van minimumvoorschriften formuleerde die door de lidstaten kon worden aangevuld met andere, algemeen geldende arbeidsvoorwaarden en voorschriften, gebaseerd op algemeen verbindende collectieve arbeidsvoorwaarden en arbeidswetgeving.

Een tweede probleem schuilt in de opvatting van het Hof over de voor de werknemer meest gunstige arbeidsvoorwaarden. De richtlijn had oorspronkelijk niet alleen een open karakter, maar nodigde ook uit tot het vergelijken van de voor de werknemer meest gunstige arbeidsvoorwaarden in zowel het oorsprongslid als het werkland. Vrijwel direct na de totstandkoming van de richtlijn startten de cao-partners in de bouw in de landen met veel grensoverschrijdende bouwactiviteiten bilaterale gesprekken teneinde een invulling te geven aan dit principe. Deze gesprekken tussen werkgevers en werknemers (van bijvoorbeeld België en Nederland, of van Duitsland en Italië) mondden uit in overeenkomsten die de arbeidsvoorwaarden bij grensoverschrijdend bouwen verder vastlegden. Het draaide steeds om het maken van de voor de werknemer meest gunstige afspraken. Het Hof heeft echter geoordeeld — namelijk in de Zweedse Laval-case — dat het gunstigheidprincipe alleen van toepassing is op betere arbeidsvoorwaarden die in het land van herkomst gelden.

Problematisch is, ten derde, de juridische motivering van de restrictieve toepassing van het publiek belang. Het Groothertogdom Luxemburg heeft naast de harde kern van arbeidsvoorwaarden enkele algemeen geldende verplichtingen toegevoegd waarvan de meeste zijn gebaseerd op de nationale arbeidswetgeving of teruggaan op Europese regels. Het Europese Hof is van mening dat, gelet op het feit dat deze verplichtingen niet genoemd worden in de 'harde kern' van de tekst van de richtlijn,

de toepassing van deze additionele voorwaarden dient te worden beoordeeld in het licht van de beperkingen die de nationale wetgever heeft bij de vaststelling van verplichtende voorwaarden. Het Hof baseert zich daarbij op een Verklaring — nummer 10 — die bij de vaststelling van de Detacheringrichtlijn in 1996 door de Raad van Ministers is aangenomen, maar pas in 2003 is gepubliceerd. Die Verklaring is nooit onderwerp geweest van politieke besluitvorming met de medewetgever, het Europees Parlement. Het Hof neemt de redenering van de Europese Commissie over<sup>6</sup> en interpreteert Verklaring 10 zodanig dat het 'niet langer is toegestaan aan lidstaten eenzijdig te bepalen welke algemeen geldende voorschriften van toepassing zijn' op gedetacheerde werknemers. Uiteraard rijst dan direct de vraag wie deze bevoegdheid wel heeft. Het Hof is immers geen wetgever en van politieke besluitvorming over deze bevoegdheid is nooit sprake geweest!

Een vierde punt betreft de gelijke behandeling van alle potentiële dienstverleners. Met het oordeel in de zaak van de Commissie tegen Luxemburg creëert het Hof een situatie die ertoe kan leiden dat buitenlandse dienstverleners aan minder sociale verplichtingen hoeven te voldoen dan binnenlandse aanbieders. Daarmee verwordt de Detacheringrichtlijn tot het tegendeel van wat ze oorspronkelijk was, namelijk een instrument voor het creëren van een *level playing field* voor alle aanbieders, zonder discriminatie naar land van herkomst. Luxemburg had bij de omzetting enkele algemeen geldende bepalingen toegevoegd, geldend voor alle werknemers binnen het Luxemburgse territorium, ongeacht hun herkomstland. Zo was bepaald dat iedere werknemer in Luxemburg diende te beschikken over een schriftelijke arbeidsovereenkomst. De advocaat-generaal stelt hierover dat vaste rechtspraak (conform artikel 49 EG) niet alleen de afschaffing van elke discriminatie van de in een andere lidstaat gevestigde dienstverlener vereist, maar tevens de 'opheffing van alle beperkingen — ook indien deze zonder onderscheid gelden voor binnenlandse

dienstverleners én voor dienstverleners uit ander lidstaten'.<sup>7</sup> In aansluiting hierop stelt het Hof dat de door Luxemburg geclaimde algemeen geldende bepalingen 'het vrij verlenen van diensten belemmeren' omdat zij niet behoren tot 'de bepalingen aan de inachtneming waarvan zoveel belang wordt gehecht voor de handhaving van de politieke, sociale of economische organisatie van de betrokken lidstaat, dat zij moeten worden nageleefd door eenieder die zich op het nationale grondgebied van deze lidstaat bevindt, en voor elke daarin gesitueerde rechtsbetrekking'.<sup>8</sup> De Europese Commissie en het Hof ontzeggen de lidstaten zo het recht te bepalen wat belangrijk is voor de instandhouding van de sociaal-economische orde in de eigen lidstaat.

Een vijfde probleem is dat de bestrijding van zwartwerken vrijwel onmogelijk wordt gemaakt. De Europese Commissie heeft de laatste jaren diverse actieplannen ontwikkeld in de strijd tegen het zwartwerken. Ten aanzien

### *De harde kern van minimumvoorwaarden in de richtlijn wordt nu geïnterpreteerd als een uitputtende lijst*

van de omzetting van de Detacheringrichtlijn wordt het handelen van de Europese Commissie echter vooral ingegeven door het bestrijden van verplichte notificatie of registratie van werkgemers die grensoverschrijdend werken met gedetacheerde werknemers. In de *infringement*-procedures die de Commissie aanspant tegen lidstaten staat het verbieden van registratieverplichtingen voorop. Voor zover controle mag plaatsvinden, dient dit te gebeuren in het herkomstland. Het gevolg is dat controle op de naleving van arbeidsvoorwaarden en op het respecteren van werknemersrechten — een van de essentiële onderdelen in de strijd tegen

zwartwerken — bij grensoverschrijdende werkzaamheden vrijwel niet meer door de lidstaten kan worden gegarandeerd.

Verder is het zo — een zesde bezwaar — dat de naleving van algemeen verbindende cao's onder druk komt te staan. Naar aanleiding van de Zweedse Laval-zaak was reeds beroering ontstaan over het recht op collectieve actie. Deels kon die beroering nog worden teruggevoerd op een gebrekkige en onjuiste Zweedse omzetting van de richtlijn in nationaal recht. In de Luxemburg-zaak draaft de Europese Commissie door. In haar pleitnota stelt ze dat 'collectieve arbeidsovereenkomsten, ongeacht hun materiële inhoud, geen bestuursrechtelijke voorschriften uitmaken die onder de nationale orde vallen'.<sup>9</sup> Van de restrictieve interpretatie van de verplichte bepalingen door het Hof en de Commissie is het nog maar een kleine stap naar het niet langer van toepassing verklaren van het resultaat van het collectieve arbeidsvoorwaardenoverleg, zelfs indien dit algemeen verbindend is verklaard voor het territorium waar wordt gewerkt, op grensoverschrijdende dienstverleners en hun werknemers.

Een laatste punt is dat een soortgelijke redenering kan opgaan voor het werk van de Internationale Arbeidsorganisatie, waardoor het respecteren van IAO-conventies mogelijk op de tocht komt te staan. De tripartiete overeenkomsten die daar worden afgesloten kunnen door de lidstaten worden geratificeerd en zo onderdeel worden van de nationale afspraken. Deze afspraken zijn echter lang niet overal geratificeerd. Gelet op de uitspraken van de Commissie en het Hof is het de vraag of de naleving van deze overeenkomsten nog langer kan worden gegarandeerd. In bovenstaande argumentatie maken deze overeenkomsten deel uit van secundaire wetgeving en kunnen ze bijgevolg niet worden gezien als 'bepalingen aan de inachtneming waarvan zoveel belang wordt gehecht voor de handhaving van de politieke, sociale of economische organisatie van de betrokken lidstaat, dat zij moeten worden nageleefd door eenieder die zich op het nationale grondgebied van deze lidstaat bevindt' (zie boven, bij het vierde punt).

#### EINDE AAN DE VERSCHIEDENHEID?

Is de geschetste ontwikkeling exemplarisch voor de ontwikkeling van het Europees sociaal beleid van het laatste decennium? Zo ja, dan zou dit een breuk betekenen met de ideeën die leefden bij een meerderheid van de sociaal-democratische en christen-democratische grondleggers van de Europese Unie. Het uitgangspunt van het Europese sociale model is immers het respect voor een uitgebalanceerd en samenhangend sociaal regelwerk en arbeidsbestel — nu eens via sociale wetgeving, dan weer via collectieve onderhandeling opgebouwd — dat de lidstaten kennen die we gemakshalve tot de Rijnlandse traditie rekenen. De verhouding in dit regelwerk tussen wetgeving en onderhandeling is niet eenvormig. Voor zover de sociaal-economische orde in een land aan de orde was werd dat ook niet gezien als noodzakelijk — 'eenheid in verscheidenheid' is een veelgebruikt Europees motto. Het Europese sociale beleid ging bijgevolg over hoe te handelen in die situatie van eenheid in verscheidenheid, terwijl politiek gezien aan economisch-financiële én sociale doelstellingen op gelijke voet werd gewerkt.

Belangrijk is hierbij te constateren dat thans niet alleen het Verenigd Koninkrijk, maar ook vrijwel alle landen die tijdens de laatste grote uitbreiding van de Europese Unie zijn getreden geen traditie kennen van collectieve onderhandelingen van enige bindende betekenis. De landen in Centraal- en Oost-Europa zijn er niet in geslaagd hun 'oude' traditie van sterk op de staat gerichte vraag naar regelgeving te vervangen door meer autonome en vrije onderhandelingen in een maatschappelijk middenveld van werkgevers- en werknemersorganisaties. Het gevolg is dat een groot deel van de recent benoemde rechters bij het Europese Hof en de meeste van de Europese Commissarissen uit die landen geen enkele affiniteit hebben met cao-recht. Voeg daarbij de uitgesproken liberale kleur van enkele leden van het Hof uit de oude lidstaten en een verklaring voor het terugdrin-

gen van algemeen geldende bepalingen gebaseerd op collectief onderhandelen is gevonden. Cao-recht verliest zo zijn status van grondwettelijk verankerd recht en wordt verbannen naar het gebied van de zogeheten secundaire wetgeving.

De Detacheringsrichtlijn is nog gebaseerd op het uitgangspunt van de eenheid in verscheidenheid: een harde kern van minimumvoorschriften en voorts algemeen geldende, niet-discriminerende bepalingen gebaseerd op nationale wetgeving en/of cao's en bepaald door het werkland. De Europese Commissie en het Europese Hof hebben dit principe laten varen en kiezen op basis van de eerder genoemde Verklaring 10 voor een supranationale regelgeving die het de lidstaten verbiedt unilateraal te bepalen

## *Door de opstelling van het Hof en de Commissie komt de naleving van cao's onder druk te staan*

welke bepalingen algemeen geldend zijn op hun territorium. Verklaring 10 luidt in eerste instantie neutraal: 'The expression "public policy provisions" should be construed as covering those mandatory rules from where there can be no derogation and which, by their nature and objective, meet the imperative requirements of the public interest.' Dat klinkt logisch. De vraag is echter wie die bepalingen van publieke orde definieert: is dat aan de lidstaten, het Europese Hof van Justitie, de Europese Commissie, de Europese Raad wellicht? En mocht een Europese instelling die competentie claimen, kan zij die dan wel ontlenen aan een verklaring die in de marge van de totstandkoming van een Europese richtlijn is opgesteld, zelfs zonder dat het Europees Parlement, als medewetgever in het dossier, daarin is gekend?

In een ouder juridisch dossier, de zaak-*Arblade*, worden bepalingen van publieke orde gedefinieerd als 'bepalingen die cruciaal zijn

voor de bescherming van de politieke, sociale en economische orde in een land'.<sup>10</sup> Bij mijn weten is er verder in dit verband nooit een fundamenteel Europees debat gevoerd over de grondslagen van de nationale politieke, sociale en economische orde. In de Luxemburg-zaak meldt het Hof, zoals boven gememoreerd, in lijn met het standpunt van de Europese Commissie, dat het niet aan de lidstaten is om dit te doen. Gelet op de eerder genoemde eenheid in verscheidenheid kan ik me indenken dat er bij een dergelijk debat zeer uiteenlopende opvattingen aan het licht zouden komen tussen Europese en diverse nationale politieke instellingen. Opmerkelijk is voorts dat voorafgaande aan het Deense referendum over het Verdrag van Maastricht in 1992 en bij de toetreding van Zweden tot de EU in 1994 door de Europese Commissie, bij monde van de Commissaris voor Werkgelegenheid en Sociale Zaken Pdraig Flynn, bezwerende woorden zijn gesproken waarbij werd verzekerd dat het nationale arbeidsbestel niet zou worden aangetast door Europese wetgeving.

Luxemburg heeft in de zaak die de Commissie aanhangig heeft gemaakt geprotesteerd tegen het gebruikmaken van Verklaring 10. Dit wordt door het Hof gepareerd met het motto 'venire contra factum proprium nemini licet': Luxemburg was bij de Raad van Ministers aanwezig toen de verklaring werd opgesteld en kan zich daar nu niet tegen keren. Dit argument is echter niet langer te hanteren als de medewetgever die niet is gekend in dit dossier zich gaat roeren — het Europees Parlement dus.

Mijn conclusie is dat het gevecht over de vormgeving van de sociaal-economische orde in Europa — het Angelsaksische versus het Rijnlandse model — is doorgedrongen tot het Europese Hof. We leven in Europa echter niet in een situatie van 'case law' (zoals dat wel het geval is in bijvoorbeeld het Verenigd Koninkrijk) en dus dient de Europese wetgever te handelen. Interpretatieverschillen over de reikwijdte en het belang van algemeen geldende nationale afspraken hebben geleid tot een restrictieve benadering bij het Hof die het primaat legt bij het

vrij verkeer van diensten. De daarbij gehanteerde onderschikking van sociale doelstellingen overschaduwde de vroegere benadering waarbij Europese wetgeving gebaseerd diende te zijn op principes en regels die verschillen in nationale wetgeving met elkaar trachten te verenigen.

De kracht van de Detacheringsrichtlijn was dat deze op collectief onderhandelen gebaseerde, algemene bepalingen als integraal onderdeel van het nationale regelwerk in Europa 'legaliseerde'. Dit aspect van de richtlijn kreeg destijds geen warm onthaal van juridisch geschoolde schrijftgeleerden die het alleenrecht meenden te hebben op de 'harde' wetgeving. Ook de aanhangers van de interne markt binnen de Europese Commissie waren destijds niet blij met de nieuwe richtlijn; ze zagen deze als een 'anomalie' in het streven naar de vrijmaking van de markt. Het lijkt erop dat genoemde schrijftgeleerden in een coalitie met de apologeten van de vrije markt via de restrictieve benadering van het Hof nu het pleit hebben gewonnen met hun visie dat de regulering van de arbeidsmarkt uitsluitend via (supranationale) arbeidswetgeving mag geschieden. De zo ontstane kruistocht tegen de conventionele delen van onze sociaal-economische orde die mede de pijler vormen van het vaak beleden Europese sociale model, het cao-recht in het bijzonder, geeft aan dat de voorgewende betrokkenheid bij een sociaal Europa niets om het lijf heeft.

#### TIJD VOOR ACTIE

36 Het lijkt erop dat het Europees Parlement, als medewetgever in de sociale dossiers, door het Hof en de Europese Commissie buitenspel is gezet. Dat vraagt om een reactie. In 2008 heeft het Europees Parlement druk uitgeoefend op de Raad van Ministers en de Commissie, maar tot een concrete handreiking kwam het niet. Wel ontstond enige beroering bij de landen die in de ontwerpfasen van de Detacheringsrichtlijn voorstander waren van zo'n wettelijk kader. Bovendien heeft de Europese Commissie bij het opstellen van de nieuwe 'sociale agenda' op het

laatste moment enkele passages gewijd aan het thema detachering.

Inmiddels is wel duidelijk dat het bij lip-pendienst blijft en dat de Europese Commissie verder geen actie zal ondernemen. In kringen binnen het Parlement leeft de gedachte om de kleine opening te gebruiken voor de door ons gewenste herziening en versterking van de richtlijn. We kunnen en mogen immers geen genoegen nemen met een ontmantelde Detacheringsrichtlijn en met uitholling van het

### *Het Europees Parlement, als medewetgever in de sociale dossiers, is buitenspel gezet. Dat vraagt om een reactie*

cao-overleg. Ook in de nieuwe zittingsperiode moet het Europees Parlement deze problematiek blijven agenderen. Een eerste noodzakelijke stap is dat Verklaring 10 van tafel gaat.

Interessant is natuurlijk de positie die de Nederlandse regering op dit terrein gaat innemen. Piet Hein Donner, nu minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, heeft in het verleden uitspraken in de goede richting gedaan. In het voorstel voor een Dienstenrichtlijn van begin 2004 werd een vorm van beleidsconcurrentie geïntroduceerd die tot dan taboe leek op sociaal terrein. Voorgesteld werd om het mogelijk te maken diensten te verrichten in een ander land onder de vlag van het arbeidsrecht van het land van herkomst (en de daarmee verbonden arbeidsvoorwaarden). Deze ultieme toepassing van concurrentie tussen rechtsstelsels is inmiddels door interventies van het Europees Parlement — met name dankzij het actieve optreden van PvdA en PDS in het Parlement — sterk ingeperkt. In een toespraak op 3 november 2005 betitelde Donner, toen nog minister van Justitie, de strekking

van het voorstel als volgt: 'Dit is geen concurrentie, maar confrontatie. Van een *level playing field* of rechtszekerheid is dan in ieder geval geen sprake (...). Maar dan leidt dit tot een *race to the bottom* bij de bescherming van wezenlijke maatschappelijke belangen. Juist vanwege het *level playing field* wordt in het orderingsrecht doorgaans gekozen voor het *national treatment* beginsel. Alle dienstverleners worden gelijk behandeld in het land waar zij hun werkzaamheden verrichten.'<sup>11</sup>

Het resultaat van collectieve onderhandelingen en van het sociaal overleg tussen werkgevers, werknemers en de overheid vormt voor de sociaal-democratie een wezenlijk bestanddeel van de politieke, sociale en economische orde in Nederland en andere Europese landen. Dat geldt evenzeer voor de naleving van algemeen geldende afspraken. Gelijke behandeling van dienstverleners in het land waar gewerkt wordt is daarvan een onlosmakelijk onderdeel. Kortom: het is tijd voor een stevig politiek debat.

#### Noten

- 1 De richtlijn schrijft een harde kern van minimumvoorschriften op het gebied van lonen en andere arbeidsvoorwaarden voor. Verder wordt uitgegaan van:
  - > toepassing van cao's en arbeidswetgeving die een algemene geldigheid kennen;
  - > het gunstigheidprincipe, uitgaande van de beste regeling voor de werknemer;
  - > een minimumkarakter — meer mag, mits het niet tot marktafsluiting of ongelijke behandeling leidt.
- 2 In Nederland werd de richtlijn omgezet in de Wet arbeidsvoorwaarden grensoverschrijdende arbeid (Waga).
- 3 De richtlijn leidde ook tot 'reparatie' van wetgeving en cao's. In de Nederlandse Bouw cao van destijds stond bijvoorbeeld dat naar Nederland gedetacheerde werknemers geen werknemers waren in de zin van de Nederlandse cao. Deze passage werd tijdens de cao-onderhandelingen midden jaren negentig geschrapt. Duitsland kende wel algemeen verbindend verklaarde cao's voor het gehele territorium, maar de loonparagraaf viel daarbuiten. Vandaar de roep om wettelijke minimumlonen.
- 4 Bij het opstellen van de richtlijn was ik, in de hoedanigheid van Europees vakbondsbestuurder, overigens persoonlijk betrokken.
- 5 Overweging 32 van het EHV in de Luxemburg-zaak, case C-319/06, 19 juni 2008.
- 6 Overweging 16 van het EHV in de Luxemburg-zaak.
- 7 Overweging 56 van de advocaat-generaal in de Luxemburg-zaak.
- 8 Overweging 43 van het EHV in de Luxemburg-zaak.
- 9 Overweging 25 van de advocaat-generaal in de Luxemburg-case, cursivering J.C.
- 10 Cases Arblade and others, 1999, ECR I-8453, §30, als geciteerd in J. Cremers, *Conflicting interpretations of the Posting of Workers Directive*, CLR-News, 3/2008, Brussel.
- 11 J.P.H. Donner, 'Bijdragen aan een Europese beleidsconcurrentie', in: *Ondernemingsrecht*, 2006/1.